

شرح منّح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منّح الجليل للمؤلف

الجزء السادس

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسخ
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

سبيعت لبنان
- حارة حريك - شارع عبد الستار
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقياً، فكس - تل كس LE ٤١٣٩٢ فكر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أحكام احاطة الدين بمال المدين والتفليس الاخص

عياض معنى الفليس العدم مأخوذ من فلوس النحاس ، أي سار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل في عدم المال مطلقاً يقال أفلس بفتح الهمز واللام الرجل فهو مفلس . وفي الذخيرة الفليس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله . وفي المقدمات الفليس العدم والتفليس الاخص قيام غرماء المدين عليه ، والتفليس الاخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه . والفليس بفتح الفاء واللام مثقلاً بالمعنى الاخص من قام عليه غرماؤه ، وبالمعنى الاخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه . والفليس بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له .

(فوائد)

الاولى : في المقدمات قال الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ﴾ ٢٨٢ البقرة ، وقال ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ١٢ النساء ، فدلنا على جواز التدانين إذا تداين في غير سرف ولا فساد ، وهو يرى أن ذمته بقي بما يداين به ، ثم قال وقد استعاذ رسول الله ﷺ من الدين فقال اللهم اني أعوذ بك من المأثم والمغرم ، وقد أكثر من ذلك فقليل له تكثر منه فقال ان الرجل اذا كثر عليه الدين حدث فكذب وأوعد فأخلف . وقال ان الدين هم بالليل وفل بالنهار . وقال عمر بن الخطاب رضي الله

تصالي عنه اياكم والدين فان اوله هم وآخره حرب ، روي بفتح الراء وسكونها أي نزاع .

الثانية : ذكر في المقدمات آثاراً عن رسول الله ﷺ في التشديد في الدين ثم قال يحتمل أنها فيمن تدانين في سرف أو فساد ، أو وهو يعلم أن ذمته لا تقي بما يدان به لقصد اتلاف مال غيره وقد ورد من أخذ أموال الناس وهو يريد اتلافها أتلفه الله ، ويحتمل أن ذلك من النبي ﷺ قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيه والخمس .

الثالثة : في المقدمات من تدانين في غير سرف ولا فساد عالماً بأن ذمته تقي به فقلبه الدين وعجز عن أدائه حتى توفي فعلى الإمام أن يوفيه من بيت المال أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات كلها إن رأى ذلك على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه الذي رأى أن جعل الزكاة كلها في صنف واحد مجز . وقد قيل لا تجوز توفية دين ميت من الزكاة فيؤديه الإمام من الفيه .

الرابعة : فيها أيضاً يجب على كل من عليه دين وعجز عن أدائه الوصية بإدائه عنه ، فان أوصى به وترك وفاؤه فلا يحبس عن الجنة ، وعلى الإمام وفاؤه فان لم يوفه فهو المسؤول عنه . وفي التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليعيسى بن سعيد فالدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة والله أعلم هو الذي ترك وفاؤه ولم يوص به ، أو قدر على أدائه ولم يؤده ، أو أدائه في غير حق أو في سرف ومات ولم يؤده . وأما من أدان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاؤه فان الله تعالى لا يعبسه به عن الجنة لأنه فرض على السلطان أن يؤديه عنه من الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيه الراجع على المسلمين والله أعلم . وفي النخبة الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما فرضه الله تعالى على السلطان من قضاء دين الميت المعسر وكان ذلك قبل فتح الفتوحات .

الخامسة : فيها أيضاً قد كان الحكم من النبي ﷺ في أول الاسلام بيع المدين فيما عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرائع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شيء ، وذكر

لِلْغَرِيمِ : مَنَعَ مِنْ أَحَاطَ الدِّينُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ ،

قصصا في ذلك ثم قال نسخ الله تعالى ما كان من حكم رسول الله ﷺ بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ﴾ .

(الغريم) بفتح الغين المعجمة أي رب الدين واحداً أو متعدداً ففعيل اما بمعنى فاعل باعتبار الدفع منه ابتداء ، أو بمعنى مفعول باعتبار الدفع اليه انتهاء ، ويطلق على المدين أيضاً فيكون بالعكس . في الصحاح الغريم الذي عليه الدين يقال خذ من غريم السوء ماسح بالنون وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين قال كثير :

قضى كل ذي دين فوفى غريمه وعزة بمطول معنى غريمها

(منع) بسكون النون مصدر منع بفتحها مضاف لمفعوله (من) أي مدين أو المدين الذي (أحاط) أي ساوى أو زاد (الدين) بفتح الدال أو المؤجل ولو ببعيد كما في المدونة ، وصلة أحاط (بماله) بكسر اللام أي المدين فارب الدين منعه (من تبرعه) أي المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضاً . قال في المدونة ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله ولها في كتاب العتق ، ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد . وفي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك لا ما يلزمه من نفقة إنثته وأبيه ونفقه ، ولا ما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع .

وقال ابن رشد في سماع عيسى من الرضاع إن علم أن ما عليه من الديون يفتقر ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، هذا معنى قول مالك «رض» في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم اهـ ، وبهذا قرر «ح» كلام المصنف فقال يعنى إن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع ، ومراده قبل تفليسه ، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي . وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط

الدين بئاله فعلها وعدمه فمراده بها قبل تفليسها هـ . وفي رسم البيوع من شعاع أصبح ما نصه سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين محيط بئاله أو بعضه فتحمل بحالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسهه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والحالة أيضا عند عبد الملك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة .

ابن رشد قوله في الذي أحاط الدين ببعض ماله حالته لا تجوز معناه إذا كانت حالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله على الدين الذي عليه . وأما إن كان يحملها الذي يفضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهي جائزة في الحكم سائغة في فعلها هـ . البناني لمن أحاط الدين بئاله ثلاث حالات الأولى قبل التفليس ، ففي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إلتلاف شيء إلى آخر ما تقدم ، وفيها أيضا ومن أحاط الدين بئاله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه وابتياحه ما لم يجبر عليه ، وإلى هذه الإشارة بقوله للفريم منسج من أحاط الدين بئاله من تبرعه الخ .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء . ففي المقدمات وحسب التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرامؤه فيسجنوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه . محمد ويحولون بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والعطاء إلا أن لا يكون لواحد منهم بينة لإقراره جائزة لمن أقر له إذا كان في مجلس واحد قريبا بعضه من بعض هـ ، وإلى هذه الإشارة بقوله وفلس حضر أو غاب الخ .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه ، فإن ابن رشد لما ذكر أن الفريم إذا أمكنهم من ماله فاقسموه ثم قدامين من آخرين فليس للأولين دخول فيما بيدهم كتفليس السلطان . قال هذا حسب التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس هـ ، ذكر ذلك في المقدمات وذكر الحالتين الأخيرتين في البيان أيضا . وقال ابن عرفة التفليس الخاص حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه لمعجزه عن قضاء ما عليه فيخرج

بحكم النخ خلع ماله باستحقاق عينه موجه دخول منع دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده ، والأهم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به ، رواه محمد قائلا يريد وحالوا بينه وبين ماله والبيع والشراء موجه منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه ، وإلى هذه الحالة أشار بقوله وفلس النخ أيضا بدليل قوله بطلبه النخ وقوله وحل به النخ طفى تقسيم ابن عرفة التفليس إلى أهم وأخص غير مسلم ولم أر لغيره ، فان عنى قول ابن رشد حين ذكر أن الغريم إذا مكنها من ماله فاقنسموه ثم تدان فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان ، هذا حد التفليس المانع دخول من فلسه على من عامله بعد ذلك ، وحد التفليس المانع قبول إقراره قيام غرمائه عليه فيسجنونه أو قيامهم فيستتر منهم ، فابن رشد لم يعبر عنها بالأهم والأخص ، وأيضا حده الأخص غير مطابق لحده ، ابن رشد لأن ابن رشد لم يحده بحكم الحاكم بخلع كل ماله بل حده بقسمة المال إذا هو المانع من دخول الأولين بدليل أنه إذا فضلت فضلة دخلوا فيها . وقد قال في التوضيح بعد كلام ابن رشد في حد التفليس المانع من قبول إقراره وقال غيره اختلف بماذا يكون مفلسا فليل بالمشاورة فيه وقيل برفعه للقاضي وقيل بحبسه أ هـ .

وقال أبو الحسن في قولها وأما رهنه وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس ، اختلف بماذا يكون مفلسا على ثلاثة أقوال عيسى عن ابن القاسم إذا تشاوروا في تفليسه فلا يجوز قضاؤه . وأصبح جائز وإن تشاوروا ما لم يفلسوه . الشيخ ونسب للكتاب قولان بالقيام من قوله ما لم يقم عند قيام الأولين وبحبسه من قوله إذا رفعوه للسلطان حتى حبسوه فهذا وجه التفليس . وقال أبو الحسن أيضا وأما إقراره بالدين لمن يتهم عليه وبيعه وابتاعه فذلك كله جائز عند مالك وابن القاسم درهم ما لم يتشاوروا في تفليسه أو ما لم يفلس عند أصبح أ هـ .

وفي شرح الجلاب قيل لابن القاسم إذا حبسه أهل دينه فأقر في الحبس أيقبل إقراره فقال إذا صنعوا به هذا ورفعوه للسلطان حتى حبسه فهذا وجه التفليس ولا يجوز

إقراره الا بيينة وقاله مالك في كتاب محمد . وقال أيضا اذا قاموا ووثبوا عليه على وجه التفليس . ابن المواز يريد حالوا بينه وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والمطاء .

طفي فهذه النصوص كلها تدل على أن التفليس واحد يترتب عليه ما ذكر وليس أعم وأخص ، وكلهم مطبقون على أن المسائل المنوعة بعد التفليس مستوية فيه وإن اختلفوا في تفسيره . ولا ترام يقولون هذا تفليس يمنع من كذا ، وهذا تفليس يمنع منه ومن غيره فتأمله منصفاً هـ . البناني والظاهر صحة التعبير بها لترتب أحكام الأعم عليه سواء وجد الأخص أو لا ، فاعنيته باعتبار الوجود لا باعتبار الصدق ، وأصل الأشكال للواوغي إذ قال ما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على الأخص وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء ومما يتبينان . الرصاع يمكن الجواب بأن الأهمية والأخصية هنا باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ، ولا شك أن الأول أخص من الثاني في كلام ابن عرفة ، يعني أن الأول إذا ثبت منع من كل ما منعه الثاني دون العكس هـ ، كلام البناني وفيه نظر فإن طفي نفى انقسام التفليس وادعى أنه واحد يختلف في تفسيره وأنه مستوفى الأحكام ، وهذا ممنوع ، فإن الحكم يترتب عليه أحكام لا يترتب على القيام كحلول المؤجل وبيع السلع والحبس . وقال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك «رض» في رجل قام عليه غрмаؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم دابنه آخرون أن الآخر أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان . ثم قال ابن القاسم هو عندي تفليس كتفليس السلطان سواء هـ ، فهذا نص صريح عن مالك وابن القاسم «رض» في أن التفليس قسمان ، وأن حكم الحاكم يخلع ماله وقسمته هو الأصل والله أعلم . والواوغي أثبت القسمين وتحالفهما في الأحكام ، وإعاقوقف في الأهمية والأخصية والله الموفق .

(تنبيهات)

الأول : مفهوم قوله أحاط الدين بماله أن من لم يحط الدين بماله لا يمنع من تبرعه وهو كذلك .

الثاني : فهم من قوله أحاط الدين بماله أنه علم أن الدين أحاط بماله ، فلو لم يعلم بذلك فلا يمنع من قبره وهو كذلك . المشدالي ابن هشام لو وهب أو تصدق وعليه ديون لا يدري هل بقي ماله بها أم لا جاز حتى يعلم ان ما عليه من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب ، واحتج عليه بما في سماع عيسى فيمن دفع لمطلقة نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر في فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز . ابن رشد أراد بقوله قائم الوجه جائز الأمر بأن يكون الفليس مأموناً عليه مع كثرة ديونه ولم يتحقق أنها مفترقة لجميع ماله فيقوم من قوله هذا ان من تصدق أو وهب وعليه ديون لقوم إلا أنه قائم الوجه لا يخاف عليه الفليس ، فإن أفعاله جائزة ، وإن لم تحص الشهود قدر ما معه من المال والديون .

وبهذا كان يعني ابن زرب ويصح بهذه الرواية ويقول لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين وقوله صحيح واستدل له حسن . وأما إن علم أن ما عليه من الديون يفارق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدي منه عقل جرح خطأ أو عمد لا قصاص فيه . ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح فيه قصاص ، هذا معنى قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم ، وفي سماع أصبغ إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشاري ويتصرف في ماله فعماله وصدقته ماضية ، ولو علم أن عليه ديوناً كثيرة فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف .

الثالث : أفهم قوله الدين أن من احاطت التبعات بماله لا يفلس وهو كذلك قاله أحمد بن نصر الداودي ، انظر كلامه في الكبير قاله ت . طفي أحمد بن نصر من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولا يعلم منتهى ما عليه فلا يجوز لأحد أن يقتضي منه شيئاً بما له عليه لوجوب الحصاص في ماله ، ولا يجوز له اخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا وهذا ظاهر في عدم تقليسه إذ فائدته قسم ماله على ديونه والفرص أنهم لا يأخذونها ، فقول « ح » لا دليل فيه على عدم تقليسه غير ظاهر . البناني عج ومن تبعه إنما قالوا لا

وَمِنْ تَسْفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِغَيْبَتِهِ ،

دليل فيه على عدم الجبر عليه وهو كذلك ، إذ لا يلزم من عدم تقييده عدم الجبر عليه بمنعه من التصرف فيما بيده .

عب وفي أي الحسن فيه خلاف هل حكمه حكم من جبر عليه القاضي أو حكم من أحاط الدين بماله فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه ولو ببعض ماله ، وإن لم يقضه الدخول مع من قضاء بالخاصة ، كفرماء المفلس ، وعلى الثاني يصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله ، وعلى الخلاف حيث لم تعلم أعيان التبعات لأشخاص معينين . البنائي ينبئ على أنه كالمفلس منعه من التصرف في ماله مطلقاً ، وعلى أنه كمن أحاط بماله منعه من التبرع به فقط .

(و) للفرع منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من (سفره) أي المدين (إن حل) دينه أي الفرع (بغيبته) أي المدين وأيسر ولم يوكل على قضاؤه ولم يضمنه موثق فإن كان معسراً أو وكل من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه ملىء أو لم يجعل بغيبته فليس لفرعه منعه من سفره إلا أن يعرف بلده وهذا إذا تحقق إرادته السفر . وأما إن خشي سفره وغيبته فخلول الدين ودلت عليه قرينة وانكره لفرعه تحليفه على عدم إرادته ، فإن نكل أو كان لا يتوقى اليمين الفموس كلف حبلاً بالمال .

(تنبيهات)

الأول : غ الضمير في سفره يعود على المدين لا بقيد كونه أحاط الدين بماله ففيها ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه منه ، ولا تمنعه من قريبه الذي يؤب منه قبل محل أجل دينك .

الثاني : « غ » قيد بعض الشيوخ منعه من السفر البعيد بعدم توكيل من يوفيه . ابن عبيد السلام ظاهرها منعه منه ولا يقبل منه توكيل لكن التقييد متجه إن ضمن الوكيل الحق وهو ملىء أو كان للمدين مال يمكن القضاء منه بسهولة عند حلول الأجل « ح » ما قاله ليس بظاهر فإن أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد .

وإعطاء غيره قبل أجله ،

الثالث : إذا وكل المدين من يوفي دينه في غيبته فهل له عزله . ابن عبد السلام فيه تردد واختار بعض المحققين أن له عزله إلى بدل لا مطلقاً . وأصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريين فليس له عزله .

الرابع : فهم من كلام المصنف بالأحرى أن لصاحب الدين الحال منع مدينه من سفره حتى يقضيه دينه وهو كذلك .

الخامس : مفهوم حل بغيبته أنه إن كان لا يحل بها فليس له منعه من سفره ولا تحليفه ، وفي سماح عيسى أنه يحلفه أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وأنه لوى الرجسوع عند الأجل لقضاء ما عليه . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يحلف المتهم وقيد به أبو الحسن المدونة ، وكذا الشيخ أبو محمد في مختصره ، وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه ولذي الدين منع المديان من سفر يحل فيه إلا أن يوكل من يوفيه لا أن كان لا يحل بعده وحلف أنه لم يرد به فراراً وأن نيته العود لقضائه عند الأجل . وقيل إن اتهم وإلا فلا اه ، وكذا اللخمي ونصه ومن عليه دين مؤجل وأراد السفر قبل حلوله فلا يمنع إذا بقي من أجله قدر سيده ورجوعه وكان لا يخشى لدهه ومقامه ، فإن خشي ذلك منه أو عرف باللدمنع إلا أن يأتي بجميل وإن كان موسراً وله عقار فهو بالخيار بين أن يعطي جيلاً بالقضاء أو وكيلاً بالبيع ، ويكون النداء به قبل الأجل بمقدار ما يرى أنه يكمل الإشهار عند محل الأجل ، وإن أشكل أمره هل أراد بسفره تقيماً أم لا حلف أنه ما يسافر فراراً وأنه لا يتأخر عن العودة عند محل الأجل وترك .

السادس : هذا كله في المدين الموسر وأما المسرف فليس لغريمه منعه صرح به أهل المذهب في باب الحج .

السابع : سئل أبو إبراهيم عن له دين مؤجل فزعم أن المدين أراد السفر وألكر المدين فقال إن قام للطالب شبهة بينة وإن لم تكن قاطعة حلف المطلوب ما أراد سفرأ ، نكل كلف جيلاً ثقة بالمال .

(و) له منعه من (إعطاء غيره) أي المانع من الفرء دينه (قبل) حلول (أجله)

أَوْ كُلُّ مَا يَبْدُو : كَإِقْرَارِهِ لِمَتَّهِمْ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَصَحُّ ، لَا بَعْضُهُ

لأنه تسليم فهو تبرع بعض القرويين ويتفق على رده (أو) إعطائه (كل ما) أي المال الذي (بيده) أي المدين لبعض غرمائه فليفره من غرمائه منعه اتفاقاً ، لأن له فيه حقاً . « غ » كذا في التوضيح ونسب الأول لبعض القرويين ، والثاني للسيوري وأصله للمازري ونصه باختصار ابن عرفة قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس . قال ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لم يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق به بين اعتاقه وقضائه بعض غرمائه من أن قضاء بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته ، وإذا حوّل ماله بخلاف اعتاقه ، ثم قال المازري ورأيت في تعاليتي بعض القرويين أنه لو عجل ديناً لبعض غرمائه قبل حلول أجله لم يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك ، وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال يرد من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من عدد المؤجل ، فالزائد على قيمته هبة ترد اتفاقاً وهو صحيح ، ويبقى النظر هل يرد كله أو ما زاد عدده على قيمته مؤجلاً .

ابن عرفة في جملة إياه محل نظر نظر لأن رد ما زاد يؤدي إلى ضم وتحويل فيزال فاسد لحق آدمي بارتكاب فاسد لحق الله تعالى والأخص يمنع ما منع الأعم اهـ ، وتأمل هل يجاب بأن ما تجر إليه الأحكام ليس كالمداخل عليه قصداً .

وشبه في منع الغريم من أحاط الدين بماله فقال (كإقراره) أي من أحاط الدين بماله (الشخص) منهم) بضم الميم وفتح المثناة مشددة والهاء المدين بالكذب في إقراره بدين له (عليه) بقوة قرابته كإبنته وأبيه أو صحبته كزوجته وصديقه فلغريمه منعه (على المختار) للحمي من خلاف حكاة ثم قال وأن لا يجوز أحسن (والأصح) الذي قضى به قاضي الجماعة بقصة وشهره المتبسط ومفهوم لمتهم عليه أنه لا يمنع من إقراره لمن لا يتهم عليه وهو كذلك اتفاقاً ، حكاة ابن عرفة (لا) يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء (بعضه) أي المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله ، وأشار بعضهم

ورهنه ،

للخلاف فيه فما في الكافي من اتفاق مالك وأصحابه «رهن» على جوازه لعله طريقة ، وظاهر المصنف ولو تشاور الغرماء في تقليسه وهو كذلك على أنه ليس تقليساً ، وسعى عيسى ابن القاسم ما لم يتشاوروا عليه وهذا على أنه تقليس .

(و) لا يمنع من أحاط الدين بماله من (رهنه) أي بعض ماله لبعض غرمائه وظاهره كالمدونة ولو تبين فلسه وهو كذلك ففيها قضاؤه لبعض غرمائه أو رهنه جائز ما لم يقلس ، وقد كان مالك «رهن» يقول إذا تبين فلسه فليس له ذلك ، ويدخل الغرماء معه فيه وليس بشيء . ابن القاسم وعلى إجازته جماعة الناس . الحط هذا إذا كان صحيحاً وأما أن كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم ، بخلاف بيعه وابتاعه قاله في المقدمات .

الرجراجي إذا كان المقر مريضاً فلا يخلو من كونه مدياناً أو غير مديان ، فإذ كان مدياناً فتصرفه بالمعاوضات جائز قولاً واحداً ما لم يحاب ، وتصرفه في المعارف ممنوع قولاً واحداً إلا بإجازة الورثة ، وفي قضاؤه ورهنه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز لغيره والتفصيل بين القضاء والرهن وحكاة الوليداه ، ويعني بالمعارف المعروف كالصدقة والعتق ، ونقل الأقوال الثلاثة ابن رشد ، وأما إذا لم يكن عليه دين واستحدث في مرضه ديناً يبيع أو قرض ورهن فيه فلا كلام في صحته ، وفي الوثائق المجموعة فإن كان الراهن حين رهنه مريضاً فليس بضار له ، لأن يبيع المريض جائز ما لم يحاب فيه فكذا رهنه لأنه كالبيع وبسببه كان اه .

عب لم يبين حد البض الذي لا يمنع من اعطائه وهو أن يبقى بعده ما تمكن المعاملة به قال « د » أي لوفاء ما بقي أو جبر ما أعطى للبض بربحه ، وعليه فيلزم بتحريكه ولا ينافي قوله الآتي ، ولا يلزم بتكسب لأنه هنا تصرف في بعضه ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه لبعض غرمائه أو لغيرهم بعض ماله في معاملة حادثة مشروط فيها الرهن لمن لا يهتم عليه والراهن صحيح ، وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل فلا يمنع مع وجود هذه الشروط الستة اه .

وفي كتابته : قولان . وله التزوج ، وفي تزوجه أربعاً ،

البنائي قوله فيلزم بتحريكه الخ غير ظاهر ، وقوله في معاملة حادثة مشروط فيها الرهن الخ لم أر من ذكر هذه الشروط ، وظاهر المدونة وابن عرفة وضيح وغيرهم الجواز مطلقاً ، ويدل له أن « ح » بعد أن ذكر الجواز في الصحيح والخلاف في المريض قال وأما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحته اهـ ، وإيضاً إذا ثبت أن المعاملة حادثة وأنه أصاب فيها وجه الرهن فلا وجه لاشتراط كونه لا يهتم عليه ولو كان مريضاً لجواز معاملته من يهتم عليه إذا لم تكن عاباة اهـ . اقول الشروط الخمسة غير كونه لمن لا يهتم عليه كلها ظاهر لا ينبغي التوقف فيها ومن حفظ حجة والله اعلم .

(وفي) جواز (كتابته) أي من أحاط الدين بماله لرقبته كتابة مثله بلا عاباة بناء على أنها كالمبيع ومنعها بناء على أنها كالعتق (قولان) ذكرهما في توضيحه بلا عزو . عيب محلهما إذا كان كاتبه بكتابة مثله لا بأقل فتمنع قطعاً ، ولا بأكثر فتجوز قطعاً ، ثم ظاهره جريهما سواء كانت كتابة مثله قدر قيمته أو أقل . ولو قيل بمنعها إن كانت أقل لما بعد . وفي كلام الشارح عن اللغمي ما هو قريب من هذا وإن قيل أنه ضعيف (وله) أي من أحاط الدين بماله (التزوج) والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد تفليسه ففي المدونة ليس للفلس أن يتزوج بالمال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما بعده . وفي المقدمات يجوز انفاقه أي من أحاط الدين بماله على غير عوه فيما جرت العادة بفعله كالزواج والنفقة على الزوجة . تت ظاهره تزوج بمن تشبه حاله أو لا صداقها مثل صداقها أو أكثر وهو كذلك على ظاهر المدونة والعقوبة . ونص اللغمي والكافي وابن رشد تقييده بتزوجه بمن تشبه حاله وصادقها مثل صداقها ولو كان أكثر لكان لغرمائه أن يرجعوا عليها به .

(وفي) جواز (تزوجه) أي من أحاط الدين بماله (أربعاً) بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه بما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد

وَتَطَوُّعُهُ بِالْحَجِّ : تَرَدُّدٌ ،

لابن رشد (وفي) جواز انفاقه في (تطوعه) اي من احاط الدين بماله (بالحج) ومنعه (تردد) لابن رشد قال في المقدمات يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيها جرت العادة بفعله كالزواج والنفقة على الزوجة ولا يجوز فيها لم تجر العادة بفعله كالكراء في حج التطوع ، وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا وإن كان بأي ذلك على الاختلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي ، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وقدبر ذلك اهـ .

« ح » وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها . « غ » ابن رشد لم يتردد في حج التطوع وإنما تردد في حجة الفريضة وسماه المصنف تطوعاً باعتبار القول بالتراخي ، أو لأن الفرض ساقط عنه لعدم استطاعته . « ح » والمعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة . قال في باب الاستطاعة قال ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه وذكره ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين ليس عنده له قضاء فلا بأس أن يحج . قال سحنون وإن يغزو . قال ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان له وفاء أو كان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج قال محمد معناه وإن يكن معه مقدار دينه فليس له أن يحج ، يريد محمد إلا بأن يقضيه أو يتسع وجده اهـ .

وقال سند في باب الاستطاعة وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قال مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية فإن لم يكن له مال فقال عنه ابن نافع عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج وأن يغزو يريد لأن المعسر يجب أنظاره ، فإذا تحقق فلسه وكان جلدأ في نفسه فقد سقط عنه عائق الدين ، ويلزمه الحج لقوته عليه . أما من له مال فلا يخرج حتى يوفي دينه ، فإذا كان هذا حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف ، والذي في كلام ابن رشد بوجود النص عن مالك رضي الله تعالى عنه والحمد لله على ذلك . ابن عرفة عقب ذكر تردد ابن رشد الظاهر منعه من تزوج ما زاد على واحدة لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمجرد شهوته .

وَفَلْسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلَاوُهُ

(وفلس) بضم الفاء وكسر اللام مشددة المدين الذي أحاط الدين بماله سواء (حضر) المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله (أو غاب) المدين على عشرة أيام فأكثر ذهاباً ، هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة وهذه طريقة اللخمي وهي المناسبة لإطلاق المصنف والذي يفلسه الحاكم ولو في دين أب على ابنه وليس لسيد عبد ماذون له في التجارة تقليسه في معاملة غيره ، وإنما ذلك للحاكم ، وسيأتي للمصنف في الحجر والحجر عليه كالحجر . تت ظاهر كلامه وجوب تقليسه وهو واضح إن التمسه الغرماء ، وقرره بعض مشايخي بالجواز تبعاً لصاحب التكملة . عب ورد بقوله وفلس الخ قول عطاء لا يجوز لأن فيه هتك حرمة المدين وإذلاله . وأما وجوبه إذا لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا به فهو لأمر عارض لالذاته فهو من أصله جائز ، ويجب عند تعذر الوصول للحق إلا به .

وقيد المصنف تقليس الغائب بقوله (إن لم يعلم) بضم التعتية وسكون العين وفتح اللام (ملاوّه) بفتح الميم ممنود أي غناء المدين حال خروجه ، فإن علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحاباً للحال ، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان . وقال أشهب يفلس .

(تنبيهات)

الأول : تت ظاهر كلامه بعدت غيبته أو توسطت أو قريت وليس كذلك ، بل هو في بعيد الغيبة . وأما غيره فيكتب إليه قاله ابن القاسم . ولذا قال صاحب التكملة قول ابن الحاجب والبعيد الغيبة لا يعلم ملاوّه بفلس أحسن منه . وفي التوضيح عن الغيبة والواضحة حد القريب الأيام اليسيرة . قال في البيان ولا خلاف في ذلك ، وخلاف ابن القاسم وأشهب إنما هو عندي فيما إذا كان على مسيرة عشرة أيام ، وأما ما كان على مسيرة شهر فلا خلاف في وجوب تقليسه وإن علم ملاوّه . الحط أطلق رحمه الله تعالى والغيبة ثلاثة أقسام قريبة حدما ابن القاسم بأيام يسيرة فلا يفلس بل يكشف عن حاله . ابن

رشد ولا خلاف في هذا ، ومتوسطة وحدها ابن رشد بعشرة أيام ونحوها ، فان لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف ، وإن علم فلا يفلس على المشهور خلافاً لأشهب ، وبعبدة وحدها ابن رشد بشهر ونحوه قال ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه وهذه طريقة ابن رشد .

وأما اللخمي وابن الحاجب فأطلقا في الغيبة البعيدة وحكما فيها الخلاف مطلقاً من غير تقييد بعشرة أيام ونحوها . ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه في الشامل ونصه وفلس ذو غيبة بعدت كشر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقدم يسره لا إن قرب وكشف عنه كان علم تقدم يسره على المشهور .

الثاني : غيبة ماله كغيبته . اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فقال ابن القاسم لا يفلس اه . تت « ح » في التوضيح أما لو حضر الغريم وغاب المال فان ذلك يوجب تفليسه إذا كانت غيبة بعيدة اه ونقله في الشامل .

الثالث : « ح » في الشامل واستونى ببيع سلع من بعدت غيبته كأن قربت على الأظهر كمين ونقله في التوضيح .

الرابع : تت في كبريه وأشار للتفليس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لفرمائه لمجزه عن قضاء دينه فقال وفلس الخ . طفي ومثله لس وقد علمت أنه لا شيء من التفليس أخص وأعم ، بل هو واحد ثم تقريرهم كلام المصنف بذلك يقتضي أن التفريع بقوله فمتنع من تصرف مالي الخ على حكم الحاكم بخلع المال الذي جعلوه تفليساً خاصاً وليس كذلك ، بل هو مفرع على مطلق التفليس وتقدم الخلاف فيه هل هو تشاورهم في تفليسه أو رفعهم للقاضي أو حبسه ، وليس في شيء من هذه الأقوال قول بأنه حكم الحاكم بخلع ماله وهذا هو الذي يدل عليه قول ابن شاس وابن الحاجب ، وإذا التمس الفرما أو بعضهم المحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه .

ثم قال وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود ، والمصنف نسج على

منوالها فمعنى قوله وفلس حجر عليه الحبيب طلبه ديناً حل ، وتقدم من كلام ابن رشد
 وأبي الحسن الاختلاف في حد التفليس أنه مجرد التشاور أو الرفح ولا يحتاج الحجر عليه
 لحكم الحاكم وهو الذي يدل عليه كلام هؤلاء وإن كان في التوضيح قرر كلام ابن الحاجب
 بأن الحاكم يصح عليه ونحوه لابن عبد السلام ، ولا يتنافي ما قلناه ما ذكرناه إذ لم يصح
 الحجر والنوع موقوفاً على حكم الحاكم ، ويدل لما قلناه قول ابن عرفة في حد الأعم قيام
 ذي دين الخ ، فاقصر على مجرد القيام ورتب عليه المنع وهو صواب ، وتقدم من غيرنا
 له في جملة أهم ، وفي تفريع منع التبرعات فقط عليه وإلا فهو في نفسه صحيح مما لا يفتق
 لما تقدم من كلام الأئمة .

ثم إن ابن عرفة لما عرف الأخص بما تقدم قال يمنع ما يمنع الأعم ومطلق بيعه وشراؤه
 وقال في الأعم يمنع التبرعات وتقدم ردنا له ، وقوله إن البيع والشراء يمنعها الأخص غير
 ظاهر إذ يمنع الأعم أيضاً على تفسيره له .

والحاصل أن كلام ابن عرفة في هذا المحل فيه نظر ، وقد بينا لك الحق الذي لا يخفى
 عليه فتثبت في هذا المجال فإنه منزلة أفكار أئمة فضلاء والكمال لله أقول بحول الله وقوته
 لا شك أن حكم الحاكم بخلع مال من أساط الدين بماله وعجز عن قضاء ما عليه فليس
 أخص ، وشرطه قيام الغرماء وهو التفليس الأعم ، ويشتركان في حكم وهو المنع من
 التصرف المالي بمعاوضة ، وينفرد الأخص بحلول المؤجل وقسمة المال والجس والحوا
 ولو كانت هذه الأحكام تترتب على مجرد القيام أو التشاور لم يحتاجوا الزعم للحاكم
 ولم يظهر قولهم لو مكنتهم فقسموا المنع إذ لا يحتاجون لتمكينه ولو كان التفليس مجرد
 القيام أو التشاور فيه لم يظهر قولهم شرط التفليس طلب الغرماء ولا قولهم فلس ولو
 غاب مع أن أمر الغائب لا يحكم فيه إلا القضاة فتقسيم . ابن عرفة التفليس المال الأعم
 وأخص هو الحق الذي لا شك فيه وصرح به مالك وابن القاسم فيحتاج أصبغ رضي الله
 تعالى عنهم وتقدم نصه ، ويأتي أيضاً في شرح ولو مكنتهم للغريم فباعوا الخ ، وردت خطا
 صريح والله سبحانه وتعالى أعلم .

يطلبه ، وإن أتى غيره ديناً حلّ زاد على ماله ،

وأشار لشروط التفليس معلقاً لها بفلس فقال (يطلبه) أي الغريم تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء ، بل (وإن أبى) بفتح الهمز والموحدة أي منع تفليسه (غيره) أي الطالب وأولى إن سكت . ابن المواز إلا أن يدفع الآيون للطالب دينه من مال مدينتهم أو من أموالهم فلا يفلس . قال في المدونة وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة . وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس أحدها أن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر وقاله غيره أيضاً . قال في التوضيح وأخذ من قول المصنف التمس الغرماء أنه لا يكون للقاضي ذلك إلا بطلبهم وأنه لو أراد الغريم تفليس نفسه لم يكن له ذلك اهـ ، وكذا فهم هذا من قوله هنا بطلبه ومن قوله أول الباب وللغريم منع .

الخ ... عب نعم للمدين طلب الحكم بتقسيط الدين بقدر وسعه بعد ثبوت حسره وحلفه عليه وإن لم يطلبه غريم .

والشرط الثاني كون دين الطالب (ديناً حل) أصالة أو بانتفاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل . بعض الشيوخ ديناً مفعول له لا به ، أي فلس المدين بسبب طلب غريمه تفليسه لأجل دين حال وهو أولى من جعل ضمير طلبه راجعاً للغريم على أنه فاعل الطلب ومفعوله ديناً ، إذ لا يلزم من طلب الدين طلب التفليس وهم قد جعلوه شرطاً احترازاً من طلب المدين أو الحاكم تفليسه دون الغرماء فلا يفلس فيها لمالك إذا أرا واحد من الغرماء تفليس المدين وحسبه . وقال بعضهم ندعه ليسمى حبس لمن أراد حسبه اهـ (زاد) الدين الحال الذي لطالب تفليسه (على ماله) أي المدين قاله ت . عب وهو ظاهر سياق المصنف ونحوه قول ابن مهران قام به من حل دينه ومن لم يحل فلا يفلس إلا أن يفترق ما حل ما بيده اهـ البناني في ضيغ ذكروا هنا صوراً .

الأولى : أن يكون له وفاء دينه الحال والمؤجل فلا يفلس .

الثانية : أن ينقص ما بيده عن الحال فلا شك أنه يفلس .

الثالثة : أن يكون ما بيده مقدار الحال فقط فللقرويين في تفليسه قولان .

أَوْ بَقِيَ مَا لَا يَبْقَى بِالْمَوْجَلِ فَمُنْعٌ مِنْ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ

الرابعة : أن يكون بيده مقدار دينه الحال ويفضل عنه فضة إلا أنها لا تبقى بالموجَل الذي عليه ، فذكر النخعي أن المعروف أنه يَفلس . وفي الموازية أنه لا يَفلس وليس بحسن ، وقيد النخعي ما في الموازية بأن تبقى بيده فضة يعامله الناس عليها ويتجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى به الديون الموجبة ، وإذا كان المعروف في هذه المسألة أنه يَفلس فتفليسُه إذا لم يكن بيده إلا مقدار الحال أولى أ هـ . وظاهر ابن عرفة أن تعييد النخعي هو المذهب ولعله توفيق بين القولين .

وفرقه في هذه الحال بين الحال والموجَل يدل على أن المراد بالحال ما يشمل دين الطالب وغيره خلاف ما قيد به (ز) تبعاً لتت ، ويدل لذلك أيضاً قول المصنف أَوْ بَقِيَ مَا لَا يَبْقَى بِالْمَوْجَلِ وَلَا دَلِيلَ لَهُ فِي كَلَامِ ابْنِ عَرُز ، ونص ابن عرفة بتقرر التفليس الأخص بتوجه طلب ذي دين المدين بأزيد مما يملكه المدين ، فإن كانوا جماعة متفقين فواضح ، فإن طلبه أحدهم دونهم ودينه أقل من مال المدين فكذلك أ هـ وهو صريح فيما قلناه .

(أَوْ بَقِيَ) من مال المدين بعد قضاء ما حل عليه (ما) أي قدر يسير (لا يَبْقَى) بفتح التثنية وكسر الفاء أي لا يوفي (ب) الدين (الموجَل) ولا يرجى بتحريكه ربح يَبْقَى به . ابن عرُز ولم يفضل عن الحال إلا يسير لا يرجى في تحريكه له أداء حقوق الآخرين فيفلس على المعروف من المذهب ، وأولى إن ساوى ماله الحال ولم يبق منه شيء للموجَل ، ومفهومه أنه إن بقي ما يَبْقَى بِالْمَوْجَلِ فلا يَفلس وهو كذلك ، وظاهر كلام المصنف تفليسَه ولو أتى بحميل وهو كذلك .

(فَمُنْعٌ) بضم الميم وكسر النون أي يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه ، أو بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لمعجزه عن أداء ديونهم (من) كل (تصريف مالي) أي في المال الذي فُلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كيبيع وشراء وكراء واكتراء . ابن الحاجب فيمنع من التصرف في المال الموجود . خليل احترازاً مما لم يوجد فإنه لا يمنع من تصرفه فيه كالترامه عطية شيء إن ملكه الله إلا أن يملكه

لَا فِي ذِمَّتِهِ :

ودينهم باق عليه فلم يمنع حينئذ اه ، ودخل في التصرف النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح في المقدمات .

وأما بعد التفليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء . ابن عرفة المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء ، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب . وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس أن بيعه وشراؤه لا يقضي . وفي الجلاب بيعه وشراؤه جائز ما لم يحجب ، ولم أقف على غير هذين القولين على أن بعض شراح ابن الجلاب تأول كلامه بأن مراده من ظهر عليه الفلاس قبل أن يجبر الحاكم عليه اه .

وأما قول ابن الحاجب وفي معاملته ثالثها بالنقد ورابعها بما يبقى لا بما يذهب فقال فيه ابن عبد السلام يعني أن في صحة معاملة الفلاس أربعة أقوال ، الصحة مطلقاً ومقابلها ، والثالث تصح إذا كان ما يأخذه الفلاس نقداً ولا تصح إذا كان مؤجلاً ، والرابع إذا كان ما يأخذه لا يسرع له التلف ويبقى عادة كالربع ولست على وثوق من نسبة هذه الأقوال إلى المذهب ، بل رأيت من الحفاظ من ينكرها ، والمنع هو الذي يعرف في المذهب ، ولأجل ذلك جبر على الفلاس ولو كان يصح بيعه وشراؤه ما كان للجبر عليه كبير فائدة ، وإنما حكيت هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام أو الفصص على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم الفلاس وهو الأظهر . ومنهم من رأى حكمه حكم الفلاس فمتنع من معاملته مطلقاً ، هكذا حرره بعض المحققين اه . وكذا أنكر ابن عرفة نقل ابن الحاجب وقال من أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها في المذهب ، وكل المذهب على وقف تصرفه الخ ما تقدم والله أعلم .

وصرح بمفهوم مالي فقال (لا) يمنع الفلاس من تصرف (في ذمته) بأن يشتري شيئاً بشئ من مؤجل معلوم فيها أو يقترض كذلك أو يقرأ ، ويلتزم كذلك ابن الحاجب وتصرفه شرطاً أن يقضي من غير ما جبر عليه فيه صحيح . ابن عبد السلام يريد كما لو اشترى

كُفْلُهُ ، وَطَلَّاقِهِ ، وَقَصَاصِهِ ، وَخَفْوِهِ ، وَهَتَقِ أُمِّ وَلَدِهِ .

شيئا على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حُجِر عليه فيه ولو كان ذلك بعد القسمة لم يحتج الشرط الذي قاله المصنف . ولو قيل لا يحتاج إليه مطلقا لأن الحكم يقتضيه منا بطلان ما في التوضيح يعني إذا اشترى شيئا وشرط أن يقضيه من غير ما حُجِر عليه فيه فما استجده له جاز . النخعي وإن اشترى على أن يقضي من غير ما حُجِر عليه فيه جاز . المازري إن كان بيعه وشراؤه مصروفا لزمته كعسلم يسلم إليه في شيء موصوف لأجل بيعه يصح السلم إليه وما في معناه فليس لفرمائه منعه منه .

وشبه في عدم المنع فقال (كُفْلُهُ) يضم الخاء المعجمة أي المفلس زوجته فليس للمرءك منعه منه لأنه ليس تصرفا في المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (وطلاقه) أي للمفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ، ولإسقاطه نفقتها عنه ، ولم ينظر لآخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها ، وليس للمرأة المفلسة مخالعة زوجها من المال الذي قلنت فيه . ابن يونس ومن المدونة وما دام قائم الوجه لإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يقلس ، وكذلك المرأة تخلع زوجها بمال والدين يحيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي قلن فيه اه ، فقلوه والدين يحيط بها يدل على أن المفلسة لها مخالعة زوجها من المال الذي قلنت فيه (وقصاصه) أي المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه إذ ليس في جناية العمد^(١) مال أصالة (وعفوه) أي المفلس مجانا عن جان عليه أو على وليه أو قاذفه أو لوليه مجانا أو على مال ودفعه لغير غرمائه فليس لهم منعه منه ، إذ ليس فيه مال بالأصالة ، وهذا في عمد ليس فيه شيء مقدور وإلا فلهم منعه من عفوه مجانا أو دفعه لغيرهم .

(وهتق أم ولده) أي المفلس التي أولدها قبل تقليسها الأخص ولو بعد تقليسها الأعم فليس لهم رده لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة . وأما التي أولدها بعد

(١) قوله (إذ ليس في جناية العمد) أي على النفس أو على حارمتها ، ولا يلحقها من قصاصها التلف .

وَتَبِعَهَا مَا لَهَا . إِنْ قُلْ ، وَحَلْ بِهِ وَيَا لَمَوْتٍ مَا أَجَلٌ ،

تقليسه الأخص فتباع مون ولدها في الدين ، فإن اعتقها فلم رد عتقه (و) إن أعتق
المفلس أم ولده التي أولدها قبل تقليسه الأخص (تبعها) أي الولد في الخروج من ملك
المفلس (ما لها) الذي ملكته قبل عتقها (إن قل) ما لها فليس لغرمائه انتزاعه منها
اتفاقاً ، فإن كثر فقال محمد يتبعها . وقال ابن القاسم لا يتبعها إن لم يستثنه المفلس وإلا فلا
يتبعها . ابن الحاجب وفي اتباعها ما لها إذا لم يكن يسيراً قولان . خليل يعني إذا فرعنا
على المشهور من امضاء عتقها فإن لم يستثن السيد ما لها فلذلك « درهن » في الموازية يتبعها ،
لأن السيد باعتبارها غير مفلس . وقال ابن القاسم لا يتبعها إلا اليسير اهـ ، وصدر في
الشامل بقول مالك « درهن » قال ويتبعها ما لها إن لم يستثنه . وقال ابن القاسم إن قل .
والمصنف مشى هنا على قول ابن القاسم لاعتباره مفهوم الشرط والمناسب لقوله الآتي ولا
يلزم بالانتزاع مال أم ولده قول مالك « درهن » .

وعطف على منع فقال (وحل) بفتح الحاء المهمة واللام مثقلاً أي صار حالاً (به)
أي بسبب التقليس الأخص وهو حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه لمعجزه عن قضاء دينه
لا بالتقليس الأعم وهو قيام غرمائه عليه ولو مكنهم من البيع والقسم (و) حل أيضاً
(ب) سبب (الموت) للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا ، وفاعل حل (ما) أي
دين أو الدين الذي (أجل) بضم الحز وكسر الجيم مثقلاً على المدين لخراب ذمته
بتقليسه أو موته إلا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتقليسه أو موته .
فإن فلس أو مات فلا يعمل دينه عملاً بشرطه وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا
يعمل دينه . وأما تقليس رب الدين أو موته فلا يعمل به ماله من الدين المؤجل .

(تنبيهات)

الأول : ما ذكره المصنف هو المعروف من المذهب . وقيل لا يعمل المؤجل بتقليس
المدين ولا بموته . وقيل يعمل بهما إن لم يأت المفلس بحميل بالمؤجل . وقيل يعمل المدين دون
العره . ابن عرفة والمذهب حلول دين المفلس المؤجل بتقليسه كال موت مطلقاً . وميسل

ولو دين كراء ،

السيوري وبغض متأخري المغاربة لعدم حلوها فيها خلاف المذهب ، ثم قال اللخمي ان أتى المفلس بحميل فالقياس بقاء ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو خوف أن لا يكون له عند الأجل شيء ، ولابن رشد عن سحنون لا يحاصص ذو الدين المرض المؤجل بقيمته حالاً ، بل على أن يقبض لأجله وهو بعيد . قلت ففي حلول المؤجل بتقليسه . ثالثاً إن لم يأت بحميل ، ورابعاً إن لم يكن عرضاً للمعروف ، والسيوري فيه وفي الميت واللخمي وسحنون .

الثاني : في التوضيح لو قال بعض الفرما لا أريد حلول عروضي ، وقال المفلس حكم الشرع بحلها فلا أؤخرها فالتقول للمفلس ويجبر المستعق على أخذها قاله في الموازية والعقوبة ، واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما هو لحق رب السلع فينبغي أن القول له في تأخيرها . وفي الشامل فلو أراد بعضهم تأخير سلمه منع وجبر على قبضها ورجح قبوله اهـ .

الثالث : لو قال الورثة نأتي بحميل ونؤدي عند الأجل ونقسم التركة كلها الآن لم يكن لهم ذلك قاله ابن تافع ، نقله في التوضيح . الخط قوله لم يكن لهم ذلك أي جبراً على الفرما فلا ينافي ما ذكره في باب الضمان من أن من مات وعليه دين فضمنه وارثه ليتمكن من التركة جاز ان انفرد أو تعدد والتزم الضامن النقص ان كان ، ولا يختص بالفاضل ان كان لأن معنى هذا ان رضي الغريم .

وبالغ على حلول المؤجل بالتقليس والموت فقال (ولو) كان الدين المؤجل على المكترى المفلس أو الميت (دين كراء) لعقار أو حيوان أو عرض وجببة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكترى وموته ، والمكترى أخذ عين شئ في الفلس ، ثم ان لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وان لم يأخذ عين شئ في الفلس وأبقاه حاصص بكرائه حالاً ، وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء وخير في أخذ عين شئ فيسقط باقيه وتركه فيحاصص به حالاً كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص معجلاً كما هو مفاد المصنف ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها .

وقال ابن رشد يحاصص به ويوقف ما نابه بالحصاص ، فكلما استوفى شيء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه من الموقوف ولا يحمل كلام المصنف على استيفاء المنفعة المقابلة للكرء ولا على ما وجب تعجيله لشرطه أو عرفه لأنه لا يقال فيها حل به وبالموت ما أجل ، وقيدنا الكراء بالوجوبية ليكون لازماً لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين وإن حل ، إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازماً فلا يأتي فيه حل به وبالموت ما أجل أفاده عب . البناني ما حمله عليه هو ظاهر المصنف والمدونة وصرح به أبو الحسن ومقابلة اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيغ وطفى ، وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ، ونص طفى قوله ولو دين كراء أي المؤجل دين كراء والمراد بالمؤجل ما لم تستوف منفعته ولم يشترط نقده ولم يكن عرف به سواء كان مؤجلاً أم لا . أما المستوفى منفعته فلا خلاف أنه كسائر الديون يحل بالموت والفلس ، وكذا المشتراط نقده أو كان العرف والخلاف في غير ذلك فظاهر الكتاب حلوله لقوله إذا فلس المكثري فصاحب الدابة أحق بالمتاع ، إذ ظاهرها تعجيل الحق ولو فلس قبل الاستيفاء .

أبو الحسن يقوم منه أن من اكثري داراً بشمن مؤجل ثم مات قبل أن يسكن فإنه يحل بموته ، ولقولها وإن مات المكثري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء . أبو الحسن يؤخذ منه أن الكراء يحل فيما ترك الميت بموته أه ، وقيل لا يحل ويحاصص في الفلس فيما نابه يوقف فكل ما سكن المكثري شيئاً دفع له بحسبه ، وسبب الخلاف كون الموضع لم يقبض . أبو الحسن اختلف في الديون التي أعواضها غير مقبوضة هل تحل بالموت أم لا ، وظاهر الكتاب أنها تحل أه . وقال في المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع الموضع فيه ويمكنه دفع ما يستوفى منه مثل أن يكتري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكثري قبل قبض الدار أو بعد القبض وسكن البعض من السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكثري الخاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه ، وله مثله في العتبية ، وعلى قياس هذا إن فلس قبل قبض الدار فللمكثري أن يسلمها ويحاصص بجميع أكرائه وهذا قياس قول أشهب الذي رأى قبض أو ائل الكراء قبضاً لجميع الكراء

فيميز أخذ الدار المكري من الدين .

وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاصص الفرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره وليس له أن يسلمها ويحاصص الفرماء بجميع الكراء ، ولو لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم إذا حاصص أن يوقف ما وجب في الخاصة ، فكلها سكن شيئاً أخذ بقدره . هـ ، فجزم ابن رشد بالقول المقابل الذي أشار له المصنف بالمخالفة ، وهكذا فعل في نوازلهم ، ونصه ومن أكثرى داراً سنين معلومة بنجوم فمات أو فليس فالأصح في النظر أنها لا تحمل بموته ولا بتفليس ، إذ لا يعمل عليه ما لم يقبض بعد حوضه وهل أصل ابن القاسم لأنه لم يرقبض الدار قبضاً لسكنائها ، فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يعمل بموته وينزل ورثته منزلته . هـ ، وهذا اختيار له وأنه الجاري على مذهب ابن القاسم بعد اعترافه بمذهب ابن القاسم في المدونة والفتنية ، زاد في نوازله إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم فله فسخ الكراء وأخذ داره ، ويأتي على مذهبه في التفليس أنه يأخذ داره ولا يسلمها ويحاصص الفرماء بكراءها إلا برضام ، ومقر قوله له أن يسلمها ويحاصص الفرماء وهذا اضطراب من قوله وجريان على غير أصله ورجوع منه إلى مذهب أشهب ، لأنه رأى أن قبض الأول من الكراء قبض للجميع .

وقال في موضع آخر من نوازله وقد رأيت لبعض الشيوخ أن جميع الكراء يجعل للمكثري من تركة المكثري لأنه تحمل عليه بموته الديون الموجبة وذلك غير صحيح لأنه إنما يعمل عليه ما قبض حوضه وما بقي من الكراء لم يقبض حوضه لأنه منافع قبض شيئاً بعد شيء . هـ ، فانظر كيف جعل قول ابن القاسم في المدونة غير صحيح وذلك لما مررت به ، وقد نص هو على أنه لا يجوز للإنسان أن يعتمد على الرواية حتى يعلم صحتها ، يعني إذا كان من أهل الاجتهاد في الترجيح كـهـ فلا يفتر بكلامه من قصرت رتبته عن رتبته ، إذا تم هذا علمت أن تقريرك غير محرر لعله محل الخلاف استيفاء الشفعة ، وقد علمت أنه محل وفاق ، واعتمد فيما لم يستوف على كلام ابن فرحون وهو خلاف مذهب

أو قديم الغائب ملئاً ، وإن نكل المفلس ، حلف كل : كفو ،
وأخذ حصته ، ولو نكل غيره

إن القاسم في المدونة والعنبة وإن وافق اختيار ابن رشد ، ولا يمدل عن الرواية
لاختيار أحد الشيوخ وإن فرحون لم يذكره على أنه المذهب بل على أنه قول قيل به على
عادته في الغار ما يأتي به اللفظ من غير تقييد بالمشهور ونصه فإن قلت رجل مات
ولا يعمل دينه الا عند حلول أجل الدين ، قلت هذا في الرجل يكتري داراً بهائة درهم
يوقفها عند انقضاء الأجل ثم مات قبل ان يستوفي السكنى فلا تعمل المائة بموته ، وتلزم
الورثة على حسب ما لزم المكتري بخلاف سائر الديون ذكره أبو ابراهيم الأهرجاء ،
فلم يعزه إلا لأبي ابراهيم .

إذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو
مقدم (أو قديم) المفلس (الغائب) حال كونه (ملئاً) فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم
حكم بتفليس وهو يجوز لقدمه ملئاً فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه
بملائه ، هذا ظاهر كلام أصبغ ، واختار بعض القرويين أنه لا يعمل ما عليه لأن الغيب
كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه . ابن عبد السلام الأول اقرب لأن
الحاكم حين قضائه بالخاصة كان مجزاً لما قد ظهر الآن ، وأيضاً فهو حكم واحد وقد
وقع الاتفاق على ان من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا يرد ذلك اذا قدم ملئاً فكذلك
ما بقي نقله في التوضيح .

(وانما) ادعى المفلس الأخص بهال على شخص وانكره وشهد له رجل أو امرأتان
(وشكل المفلس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلاً عن اليمين (حلف كل) من غرمائه
(كـ) حلفه (هو) أي المفلس في كونه على جميع المشهود به لا على منابه منه فقط
لحلوله محل المفلس ولا يكفي حلف بعضهم لانه لا يعمل شخص ليستحق غيره (و) كل
من حلف من الغرماء (أخذ حصته) من الحلو ف عليه مقسوماً على جميعهم لا جميع دينه
الذي على المفلس ان يلقوا كلهم ، بل (ولو نكل) عن اليمين (غيره) أي الحالف

عَلَى الْأَصَحِّ ، وَقِيلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ ، أَوْ قُرْبِهِ : إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لَا بَيِّنَةٍ ؛

من غرمائه (على) قول ابن القاسم (الأصح) عند ابن أبي زيد وترد بين الناكل على المدعى عليه ، فإن حلف سقط عنه حصة الناكل ، وإن نكل غرمها لانكوله كشاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف ومن نكل ولا يختص بها الناكل .

وأشار بولو لقول محمد بن عبد الحكم يأخذ جميع دينه من المحلوف عليه إذا نكل غيره وإن طلب من نكل من الغرماء العود لليمين ففي تمكينه منها قولان لابن الماجشون ومطرف أظهروا عدمه كما سيأتي آخر الشهادات . وافهم قوله نكل المفلس أنه المطلوب باليمين ابتداء وهو كذلك ، وأنه لو نكل المدين قبل تفليس لا يحلف غرماؤه وهو كذلك قاله مطرف وابن الماجشون ، وأنه في الحي وهو كذلك ، والميت إن شهد له بدين عدل أو امرأتان فإن كان فيه فضل عن دين الغرماء بدىء وارثه باليمين وليس للغرماء ما جبره عليها ، فإن أبى حلف الغرماء وأخذوا ديونهم ، وللوارث العود للحلف ليأخذ الفاضل عن الغرماء إن كان اعتقد حال نكوله أنه لا يفضل شيء عنهم ودلت قرينة على صدقه ، ومن نكل من الورثة يسقط حقه بعد حلف المدعى عليه . وقوله حلف كل يشمل الصبي وهو قول . وقيل يحلف وليه وقيل يؤخر لرشده ويشمل المحجور غير الصبي وهو كذلك على المشهور . وقيل يؤخر لانفكاك الحجر عنه وافق به .

(و) إن أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل) بضم فكسر (إقراره) أي المفلس الأخص أو الأعم لمن لا يتهم عليه إن أقر (بالمجلس) الذي فلس فيه (أو قربه) بالعرف و (إن) كان (ثبت دينه) الذي فلس به (بإقرار) منه (لا) يقبل إقراره لغيرهم إن ثبت دينه الذي فلس به (ببينة) عند مالك رضى الله تعالى عنه ، وعليه حملت المدونة ، واختار بعض الشيوخ قبوله وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، واستظهره ابن عبد السلام .

خليل لكن الذي نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة أن هذا خاص بما إذا ثبت الدين

وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ . وَقَبِلَ تَعْيِينَهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ ، إِنْ قَامَتْ بَيْنَهُ بِأَصْلِهِ

بإقراره ، فإن كان بينه فلا يقبل وإن كان بالجلس . ولمالك في الموازية قول ثالث أن من أقر له المفسس إن كان علم منه إليه تعاط ومداينة وخلطة حلف المقر له ودخل في الحصص مع من له بينة ١ هـ . وأفهم قوله بالجلس أو قر به أن إقراره بعده ببعد لا يقبل وهو كذلك .

ابن عرفة بعد نقول كثيرة وكلام طويل قلت حاصله أنه قبل قيام الغرماء عليه لمن لا يتهم عليه ماض اتفاقاً ولمن يتهم عليه فيه نقلاً للخمى وبعد القيام عليه وقبل الحكم بحججه لمن لا يتهم عليه فيه نقل للخمى والشيخ الثلاثة الأقوال ، وبعد الحجر عليه مقبول على من ليس دينه بينة إن قارنه أو قاربه ، وفي قبوله على من دينه بينة كذلك ولفوه ، ثالثاً يقبل لمن علم له تقاض منه للخمى مع نقل ابن رشد عن ابن حبيب ونقله رواية .

(وهو) أي ما أقر المفسس به ولم يقبل إقراره به لكون الدين المفسس به بينة أو لبعد إقراره به عن مجلس تفليسه لازم له (في ذمته) أي المفسس يوفيه مما يتجده له من المال ، لأن الحجر عليه إنما هو في المال الذي بيده وقت تفليسه . ابن عرفة وفيها من أقر لرجل قبل التفليس بال دخل به مع من دابنه بينة وما بعد التفليس لا يدخل فيما بيده من مال ، فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه مع من بقي له شيء من الأولين .

(و) إن كان المفسس عامل قراض أو مودعاً بالفتح وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال هذا قراض فلان أو هذه وديعة فلان (قبل) بضم فكسر (تعينه) أي المفسس (القراض والوديعة إن قامت) أي شهدت (بينة) عدلة (بأصله) أي عقد القراض أو الإيداع عينت البينة ربهام أم لا ، هذا قول ابن القاسم ، ومفهوم تعينه أنه لو قال لفلان في مالي قراض أو وديعة لم يقبل وهو كذلك في الجواهر . ومفهوم إن قامت بينة بأصله عدم قبوله إن لم تقم به وهو كذلك . وقال أصبغ يقبل إن كان لا يتهم عليه . وأفهم قوله بأصله أنه لا يشترط تعينه البينة ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه لا بد من تعيينها . ابن عرفة وفي المقدمات لو أقر بيمين كقوله هذا قراض فلان أو وديعت ففي قبوله ثالثاً

وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلَا تَيِّنَةٍ ، وَحُجْرٌ أَيْضاً إِنْ تَجَدَّدَ
مَالٌ وَأَتَقَكَ وَلَوْ بِلَا حُكْمٍ وَلَوْ مَكْنَهُمُ الْفَرِيمُ

إن كان على أصلها بينة صدق في التعيين ، ثم قال وقيل الثالث مفسر للأول ، وقيد الأول بأنه مع عين المهر له وكونه لا ينتمى عليه .

(والمختار) للغمي من الخلاف (قبول قول الصانع) بنون فعين مهمة المخلص في تعيين مصنوعاته لأربابها (بلا بينة) بأصلها لعدم جريان العادة بالأشهاد عليه . اللغمي قول ابن القاسم يقبل أحسن لأن الصانع منتصبون لمثل هذا وليس العادة بالإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم .

(وحجر) بضم فكسر على المخلص (أيضاً) أي كما حجر عليه أولاً (إن تجدد له) أي المخلص (مال) بعد أخذ المال الذي بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقايا سواء تجدد عن أصل مال كبيع في مال تركه بيده بعض غرمائه أو من معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جنازة ، لأن الحجر الأول قاصر على المال الذي كان بيده . وأما المال المتجدد فيتصرف فيه إلى أن يحجر عليه فيه ، ومفهوم الشرط عدم تجديد الحجر عليه إن لم يتجدد له مال ولو طال الزمان . ابن ناجي وبه العمل . والباقي في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لإنتقال الكسب .

(وأتقك) حجر المخلص بأخذ ما بيده وحلقه أنه لم يكتم شيئاً أو تصديقه الغرماء عليه إن حكم الحاكم بفكه عنه ، بل (ولو بلا حكم) به قاله اللغمي ، وأشار بولو إلى قول ابن القصار وعبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم الحاكم لاحتياجه للإجتباه الذي لا يقبضه إلا الحاكم ، كذا قرر المصنف قول ابن الحاجب . وفي الفسك الحجر عنه من غير حكم قولان ، وقرره ابن عبد السلام بأنه اختلف هل ينفك الحجر عنه بطرو المال ، أو لا بد من حكم حاكم كالخبر عليه ابتداء ، والمناسب تقديم وأتقك ولو بلا حكم على وحجر أيضاً إن تجدد له مال .

(ولو مكنهم) أي أرباب الدين (الفريم) أي المدين مما يسده من هره وغيره

فَبَاعُوا وَأَقْتَسَمُوا ، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ ، فَلَا دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ ،
كَتْفَلِيسِ الْحَاكِمِ ، إِلَّا كَارِثٌ ، وَصَلَةٌ وَجَنَائِيَّةٌ ، وَيَبِيعُ
مَالَهُ بِحَضْرَتِهِ

(فباعوا) أى الغرماء من ماله ما يحتاج في قسمته لبيعه بلا رفع لحاكم (واقتسموا)
أى الغرماء ماله مدينتهم بحسب ديونهم وبقيت لهم بقايا من ديونهم (ثم دايين) الغريم
بإتباع أو القراض (غيرهم) أى المقتسمين ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة
وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم (فلا دخول للأولين) فيه إلا أن يفضل شيء بعد
وفاء الآخرين فيتنحاص فيه الأولون ، كذا في الجلاب ، وأفهم قوله باعوا واقتسموا أنهم إن
قلعوا ولم يجدوا لهما شيئاً فتركوه لم يكن كتفليساً ، فإن دايين آخرين وفلسوه دخل معهم
الأولون فيها ليرجعه بيده لأن كتفليسهم له بلا حاكم (كتفليس الحاكم) .

أصبح سمك ابن القاسم يقول عن مالك رضي الله تعالى عنهم في رجل قام عليه
غرماء ففلسوه فجاء بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخر أولى بما في يده ، بمنزلة
كتفليس البططاني ، ثم قال ابن القاسم كتفليسهم إياه فيما بينهم أبين إذا فعلوا ذلك أن
يجدوا لشيء التيسير أو السقط في الحانوت الذي يكشف فيه ويقالس فيأخذون ما
وجدوا ويقسمونه على كتفليس واليأس من ماله ، فهو عندي كتفليس كتفليس السلطان
سواء كان عيناً وشيئاً لهذا هو الكتفليس الذي ينسح من دخول من فلسه على من عامله

بعد كتفليس .

والمتهم لا يملك ما لا يدخل فيه الأولون مع الآخرين فقال (إلا) ما ملكه به (ككارث
وصلة) أى عطية من صدقة أو هبة أو وصية (وأرض جناية) على المجلس أو وليه فلاولين
الدخول فيه إذا فلس الآخرين (ويبيع) بكسر الموحدة (ماله) أى المجلس إن خالف
جنس دينه أو صفته أو يباع (بحضرته) أى المجلس ظاهره وجوباً ، ومال اليه في توقيعه
وفي الذخيرة أنه من باب الكمال لأنه أبلغ في قطع حجته بعد ثبوت ديون العائمين
والموجودين والأهدار للمجلس ولكل منهم في دين صاحبه وحلف كل أنه لم يقبض شيئاً

بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا وَلَوْ كُتِبَ ، أَوْ ثَوْبِي جُمُعَتِهِ ، إِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُمَا ،

من دينه ولم يسقطه كله ولا بعضه ، وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل .
ابن عرفة المتيطي وابن فتوح شرط بيع القاضي مال الفلّس لقضاء ديونه بثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك الفلّس ما يبيعه عليه اهـ ، مبادرة تأمل هل هذه اليمين بين قضاء وهم إنما أوجبوها على طالب من لا يمكنه الدفع عن نفسه إما حالاً فقط كالصغير أو حالاً ومالاً كالليت أو هي يمين منكر فلا تتوجه إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلاً ، ويؤيد هذا قول ابن رشد إذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما يثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اهـ .

وبيع ماله (بالخيار) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام في جميع السلع التي لا يفسدها التأخير للاستزادة في الثمن . المصنف ولا يختص هذا ببيع الفلّس فكلما يبيعه الحاكم على غيره فهذا سبيله . ابن عرفة والعادة أن يبيع القاضي على خيار وإن لم يشترطه إلا أن يجهل المشتري منه العادة فله القيام بالتخيير ردّاً أو إمضاء وبيع ماله إن لم يكن كتباً ، بل (ولو) كان ماله (كتباً) فيجوز بيعها على المشهور . عب ظاهره ولو احتاج إليها فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ اهـ ، وأشار بولو لقولي مالك رضي الله تعالى عنه بكراهة بيعها وحرمتها ، وشهر بعض الأشياخ جوازها ، فلذا مشى عليه المصنف في التوضيح . الخلاف في بيعها هنا جار على الخلاف في بيعها من حيث الجملة فكرهه مالك رضي الله تعالى عنه مرة ومنعه أخرى ، والشهور الذي عليه الجمهور جواز بيع الكتب . محمد بن عبد الحكم قد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا امتوافروا حاضرون وغيرهم فلم ينكروه وكان أبي الوصي .

(أو) كان ماله (ثوبي) بفتح الموحدة مثني ثوب حذفت لونه لإضافته إلى (جمعته) أي الفلّس اللذين يصلحها فيها ويخلفها فيبيعها الحاكم على الفلّس (إن كثرت قيمتها) عب يحتمل بالنظر لهما ويحتفل بالنظر لصاحبها ويشترى له دونها ولا يباع من ثياب جسده ما لا يد له منه ونحوه في المدونة ، لأن الغرماء عاملوه عليها وظاهره أنه لا يترك

وفي بيع آلة الصانع : تردد . وأوجر رقيقه ، بخلاف مستولديه ، ولا يلزم بتكسب ،

لمجته أكثر من ثوبين . وانظر ما المراد بها ا . ا . تت عب وهو قصور فقد قال ابن عبد البر المراد بها قميص ورداء أوجبة ورداء ا . ا . تت ويباع على الفلّس ما كان للفقنة كداره وخادمته ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه ومصحفه . الخط في المقدمات يساع ما له من الديون المؤجلة إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها .

(وفي بيع آلة الصانع) بنون وعين مهمة الفلّس وعدمه (تردد) لعبد الحميد الصائغ عمله إذا كان محتاجاً لها . وقلت قيمتها ، فإن لم يحتاج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد . ابن ناجي يلقي أن شيخنا أبا مهدي اختار قول المازري أرى أنها لا تباع إذا كانت قيمتها يسيرة ولا غنى عنها فتباع مرأب الكهادين فإنها تساوي بتونس الدنانير الكثيرة كثلثين ديناراً كبيرة الضرب أميرية فهم يعاملون عليها كالدار (وأوجر) بضم الهمز وكسر الجيم (رقيقه) أي الفلّس الذي لا يباع لشائبة حرته وفيه خدمة كثيرة كمديره ومعتقه لأجل قبل الدين وولد أم ولده من غيره بعد ولادتها منه . وأما القن والمدبر والمعتق لأجل بعد الدين فيباعون فيه ويؤاجر عليه رقيق غيره الذي أخذته إياه حياته أو مدة لا من مرجعه له بعد إخدامه غيره قاله ابن عرفة .

(بخلاف مستولديه) أي الفلّس فلا تؤاجر عليه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة . في المقدمات إن ادعى أن أمته أسقطت منه فلا يصدق إلا بأمرأتين أو فشو قبل تقليسه وإن كان لها ولد حي قبل قوله إنه منه .

(ولا يلزم) بضم التحتية وفتح الزاي الفلّس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) بتجراًو عمل لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لأنها إنما تعلقت بذممه لا ببدنه ، ولقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ٢٨٠ البقرة ، ومواء عامه غرماءه على التكسب أولاً ، هذا هو المذهب . وقال اللغوي يحبر عليه الصانع لأنه عومل عليه لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك رضي الله تعالى عنه . ومحل الخلاف إن لم

وَتَسْلَفُ وَأَسْتَشْفَاعُ ، وَعَفْوٌ لِلدَّيَّةِ ، وَأَنْتِزَاعُ مَالٍ رَقِيقَةٍ

يشترط في معاملته تكسبه وإلا لزمه لأنه شرط فيه غرض ومالية أفاده عب . البنائي فيه نظر والظاهر أنه لا يلزمه لعمل لظاهر الآية .

(و) لا يلزم المفلس ؛ (تسلف) مال يقضى به دين غرمائه . عب ولا قبول هبة ولا صدقة ولا سلف من غير طلب . تت المصنف لو أراد أحد وقاء دين الطالب ليرجع به على المفلس فليس للمفلس الامتناع منه ، لأن منفعته له لا للمفلس إلا أن يقصد القاضي عنه ضرره ا هـ . بعض مشايخي ظاهر كلامهم أن له الامتناع . عب إن أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على الدين ليرجع به على المدين بلاعتته فلا مقال للمفلس قاله في التوضيح ، ولا يوده ما مر في القرض من منعه لقصد نفع غير المقرض ، وقد قصد بهذا التسليف نفع المفلس وهو غير المقرض لأنه لما شرط الرجوع على المفلس صار القرض له ، فليس النفع في هذا القرض إلا للمقرض في المعنى وإن كان في الظاهر المقرض رب الدين والنفع للمدين . البنائي فيه نظر إذ لا نفع للمدين أصلاً لأن الموضوع أنه معدم فتأخيره واجب سلف رب الدين أم لا ، وما مر في القرض في المدين غير المعدم فلا حاجة لجوابه .

(و) لا يلزم ؛ (استشفاع) أي أخذ المفلس نصيب شريكه في عقار يعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفي به دينه كله أو بعضه لأنه تكسب (و) لا يلزم ؛ (عفو) من قصاص وجب له من جان عليه أو على وليه عداً لا دية له (ا) أخذاً (لدية) من الجاني ليقضي بها دينه كله أو بعضه ، لأن العمد الذي يقتص منه لا مال فيه إنما فيه القصاص أو العفو مجاناً . وفهم من هذا منعه من العفو عما فيه دية كالخطأ والعمد الذي لا قصاص فيه وفيه دية كجائفة وآمة وهو كذلك في نص الجواهر .

(و) لا يلزم ؛ (انتزاع مال رقيقه) أي المفلس الذي لا يباع ، وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدير قبل الدين وهو صحيح ، ومعتق لأجل بعيد كذلك إذ لم يعامل إلا على ما يملكه بالفعل . ابن حرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مديره . ابن زرقون في سماح ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه

أَوْ مَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ ، وَصَحَّ لَ يَبِيعُ الْحَيَوَانَ وَأَسْتَوْفِي بِعَقَارِهِ ، كَالشَّهْرَيْنِ ،

بيعه فلغير مائه بيعه عليه ، وهذا يعارض ما تقدم ، ثم قال ابن عرفة ابن رشد روى محمد
ليس لهم بيعه وهو الآتي على قولها لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره .
ابن عرفة مقتضى قوله منافاة ما في السماع لقولها في أم الولد والمدبر ، ويرد بحصول
متعلق الجبر في السماع لأنه ملكه البيع وعدمه في أم الولد والمدبر لوقفه على الانتزاع .
(و) لا يلزم باعتصار (ما وهبه) المفلس قبل إحاطة الدين بماله (لولده) الصغير أو
الكبير وحازره الولد قبل إحاطة الدين بمال أبيه ، وأما ما وهبه له بعدها أو قبلها وحازره
بعدها فلم يرد (وصح) بضم فكسر مثقلاً (بيع الحيوان) الذي يجوز بيعه على
المفلس ، أي لا يستأنى به كالأستيناء ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه لا بد من النداء
عليه أياماً يسيرة لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة ، وفي ذلك نقص لمال الغرماء
فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب
التكملة ، لأنه لم يقله أحد .

تت ما يغشى فوائده من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأنى به الأيام البسيطة ويسير
العروض كسوط وقال يباع من حينه . البناني مثل الحيوان العروض . ابن بولس مالك
رضي الله تعالى عنه يستأنى في بيع ربيع المفلس يتسوق بها الشهر والشهرين ، وأما الحيوان
والعروض فيتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً اهـ . وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض
الشهر والشهرين مثل الدور . ابن رشد لفظه مشكل لإحتماله أن العروض يستأنى بها
الشهر والشهرين كالل دور ، ويعتدل أن قوله مثل الدور تفسير للعروض ، فمعناه أن
العروض التي هي الدور يستأنى بها الشهر والشهرين بخلاف الحيوان ، ويعتدل أن يكون
معناه أن العروض التي هي كالل دور في كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهرين .

(واستؤنى) بضم الفوقية وكسر النون أو بفتحها أي ربيع واستعمل (و) بيع
(عقاره) أي المفلس فينادى عليه (كالشهرين) ثم يباع بالخيار ثلاثة أيام ، ابن عرفة

وَقِسْمَ نِسْبَةِ الدَّيُونِ

اللّخمي لا يباع مال الفلّس بالحضرة ويستأنى به ليشهر . مالك رضى الله تعالى عنه يستأنى في الدور والأرضين الشهر والشهرين ، وفي الحيوان والعروض يسيراً أو الحيوان دون العروض . اللّخمي ان كان العطاء الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة ويرى أن البدار للعقد أولى خوف أن ينثني رأيه عن الشراء أمضى ذلك ، وكذا إن أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة ، ثم قال ابن عرفة ففي الاستنباء بالعروض الشهرين أو الأيام السيرة كالحيوان اختلاف ، وكون الحيوان لا يستأنى به إلا اليسير لأجل كلفة النفقة والنظر في العروض أن يستأنى بالرفيع الكثير الثمن منها الشهر والشهرين وما دون ذلك الأيام السيرة ويسير الثمن كالحبل والدلو والوسط يباع من ساعته اهـ . الكاف في كلام المصنف استقصائية كما قال البساطي .

(وقسم) بضم فكسر مال الفلّس المجتمع من فاضه وثمن مبيعه على غرمائه (بنسبة الديون) يعتمل أن مراده بنسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه ^(١) ، ويعتمل أن مراده نسبة الديون لمجموعها ، أي نسبة كل دين له ، ويعطى لكل غريم مثل نسبة دينه له من مال الفلّس ، فلو كان لغريم خمسون ولاحر مائة وخمسون ومال الفلّس مائة وعشرون فمجموع الديون ثلثمائة فبالوجه الأول تنسب مائة وعشرين لثلثمائة تجدها خمسين فتعطي كل غريم خمسا دينه ، فيخرج للاول عشرون وللثاني أربعون وللثالث ستون ، وبالوجه الثاني تنسب الخمسين للثلثمائة تجدها سدساً فتعطي صاحبها عشرين سدس المائة والعشرين وتنسب المائة للثلثمائة فتكون ثلثاً فتعطي صاحبها ثلث المائة والعشرين أربعين ، والمائة والخمسون نصف الثلثائة ، فلصاحبها ستون نصف المائة والعشرين .

(١) (قوله مثل تلك النسبة من دينه) فإن كان ماله نصف الديون فيعطى لكل غريم نصف دينه ، وإن كان ثلثها فيعطى لكل غريم ثلث دينه ، وإن كان سدسها فيعطى لكل غريم سدس دينه وعلى هذا القياس .

بَلَا بَيِّنَةٍ حَصَرِهِمْ ، وَأَسْتَوْفِي بِهِ ، إِنْ عُرِفَ بِالذِّينِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ ،

ابن عرفة وفي المقدمات وجه التعاصص صرف مال الغريم من جنس دين الغرماء
دنانير إن كان دنانير أو دراهم إن كان دراهم أو طعاماً إن كان طعاماً ، فإن اختلفت
أصناف ديونهم صرف المال عينا دنانير أو دراهم بالإجتهاد إن كان الصنفان جاريين بالبلد
وبإباح ماله من دين مؤجل إلا أن يتفق الغرماء على تركها لحلولها ، ويحمل جميع ديونهم
إن كانت بصفة واحدة أو قيمتها إن اختلفت حلت أو لم تحل ، لأن التفليس اقتضى
حلولها كالموت هذا قول ابن القاسم . وقال سحنون العرض المؤجل يقوم يوم التفليس
بنقد على أن يقبض لأجله وهو بميد لأن المال لو كان فيه وفاء لمجل له حقه أجمع ، وإذا
قاله في العروض فيلزم في العين المؤجل ، وهذا لم يقله هو ولا غيره ، فقدّر مال المفلس من
الديون قدر ما يصير لكل ذي دين من دينه اهـ .

(بلا بينة) شاهدة بـ (حصَرهم) أي الغرماء فلا يتوقف قسم مال المفلس بينهم
عليها ، بخلاف قسم تركه الميت بين ورثته فيتوقف على بينة حصرهم اتفاقاً . والفرق أن
الورثة معلومون للجهان والمعارف وأهل بلدهم بخلاف أرباب الديون ، فإن الغالب على
المدينين إخفاؤهم (واستوفي) وجوباً فيما يظهر باجتهاد الحاكم (به) أي القسم (إن
عرف) بضم فكسر من أريد قسم ماله أي اشتهر بين الناس (بالدين) بفتح الدال أي
التدابين من غيره والإستيناء (في) القسمة بسبب (الموت فقط) أي لا في الفليس أيضاً
لحاضر أو قريب غيبة كبعيدها إن لم يخش عليه دين وإلا استوفي قاله ابن رشد ، ففي
المفهوم تفصيل . وأراد بالبعيد ما يشمل المتوسط ، وظاهره الإستيناء مع الحثية وإن
لم يعرف بالدين قاله عب .

تت ما في المتن رواه ابن وهب ، وروى غيره يستأني في الفليس كالموت . اللخمي وهو
أحسن فإن لم يكن معروفاً بالدين قسم بلا استيناء . والفرق بين الميت والمفلس أن ذمة
المفلس باقية ، فإن ظهر غريم فحقه متملق بها والميت خربت ذمته ، وإن المفلس حي
يغير بغريمه الغائب إن كان .

وَقَوْمٌ مُخَالَفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْإِحْصَاءِ ، وَأَشْتَرَى لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخْصُهُ ،
وَمَضَى إِنْ رَخِصَ أَوْ غَلَا ،

(تكميم)

أَصْبَحَ إِذَا فُلَسَ الْمَدْيَانُ أَوْ مَاتَ لُودَى عَلَيْهِ بَابُ الْمَسْجِدِ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِ
النَّاسِ أَنْ فَلَائِنَا فُلَسَ أَوْ مَاتَ ، فَمَنْ لَهُ عِنْدَهُ دِينَ أَوْ قَرَاهُ أَوْ وَدِيعَةً أَوْ بَضَاعَةً فَلْيَرْفَعْ
ذَلِكَ لِلْقَاضِي .

(و) إِذَا كَانَ بَعْضُ الدَّيُونِ عَرْضًا أَوْ طَعَامًا أَوْ كَانَتْ كُلُّهَا عَرُوضًا ، وَاخْتَلَفَتْ
صِفَاتُهَا أَوْ أَطْعَمَ كَذَلِكَ (قَوْمٌ) بَضْمَ الْقَافِ وَكَسَرَ الْوَاوِ مَثَقَلًا دِينَ (مُخَالَفُ النَّقْدِ) أَيِ
الدَّانِيَةِ وَالْدَّرَاهِمِ وَهُوَ الْعَرَضُ وَالطَّعَامُ ، سِوَاهُ كَانَ الْعَرَضُ مَقُومًا أَوْ مَثَلِيًّا وَتُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ
(يَوْمَ الْإِحْصَاءِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ ، أَيِ الْخَاصَةِ وَالْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغَرَمَاءِ بِنَقْدٍ مِنْ صَنْفٍ مَا
أَرِيدَ قِسْمُهُ ، وَيَجَازُ لِصَاحِبِ الْمُخَالَفِ بِقِيَمَتِهِ .

(وَأَشْتَرَى) بَضْمَ الْمُثَنَاءِ وَكَسَرَ الرَّاءِ (لَهُ) أَيِ صَاحِبِ مُخَالَفِ النَّقْدِ (مِنْهُ) أَيِ
جَنْسِ وَصْفِهِ دِينَهِ الْمُخَالَفِ لِلنَّقْدِ (بِمَا) أَيِ النَّقْدِ الَّذِي (يَخْصُهُ) أَيِ يَخْرُجُ وَيَنْوُبُ
صَاحِبُ الْمُخَالَفِ بِالْخَاصَةِ بِقِيَمَةِ دِينَهِ فِي مَالِ الْفُلَسِ أَوْ الْبَيْتِ ، فَإِنْ كَانَ مِائَةَ دِينَارٍ وَهَلِيبُهُ
لِشَخْصٍ مِائَةَ دِينَارٍ وَآخِرُ عَرَضٍ يَسَاوِي مِائَةَ دِينَارٍ وَآخِرُ طَعَامٍ كَذَلِكَ دَفَعَ لِصَاحِبِ
النَّقْدِ ثَلَاثَةَ وَثَلَاثِينَ دِينَارًا وَثَلَاثَ دِينَارٍ ، وَأَشْتَرَى لِصَاحِبِ عَرَضٍ مِثْلَ عَرَضِهِ جَنْسًا
وَصِفَةً بِثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ دِينَارًا وَثَلَاثَ دِينَارٍ ، وَلِصَاحِبِ الطَّعَامِ كَذَلِكَ وَهَذَا مَعَ الْمَشَاحَةِ ،
وَأَمَّا مَعَ التَّرَاضِي فَيَجُوزُ أَخْذُ صَاحِبِ الْمُخَالَفِ النَّقْدِ الَّذِي خَصَّهُ بِالْخَاصَةِ إِذَا لَمْ يَنْعَ مِنْهُ
مَانِعٌ كَمَا بَأَيَّ .

(و) إِنْ لَمْ يَشْتَرِ لِصَاحِبِ الْعَرَضِ أَوْ الطَّعَامِ مِنْهُ حَقٌّ رَخِصَ أَوْ غَلَا (مَضَى) الْقِسْمِ
أَوْ التَّقْوِيمِ (إِنْ رَخِصَ) بَضْمَ الْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ حَقٌّ صَارَ إِذَا اشْتَرَى بِمَا خَصَّهُ يَكُونُ الْمُشْتَرَى
بِالْفَتْحِ أَكْثَرُ مِمَّا خَصَّهُ فَلَا تَحَاصُّهُ الْغَرَمَاءُ فِي الزَّائِدِ (أَوْ غَلَا) نَوْعُ الطَّعَامِ أَوْ الْعَرَضِ حَقٌّ
إِذَا اشْتَرَى لَهُ بِمَا خَصَّهُ يَكُونُ الْمُشْتَرَى بِالْفَتْحِ أَقْلُ مِمَّا يَخْصُهُ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْغَرَمَاءِ فِيهَا

وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطٍ جَيِّدٍ أَدْنَاهُ أَوْ وَسْطُهُ؟ قَوْلَانِ . وَجَارَ

خصمهم فلا تراجع بين الغرماء ، قاله الباجي وابن رشد ، قالوا إلا أن يصير له أكثر من حقه فيرد الفضل للغرماء يتعاضون فيه ببواقي ديونهم . وأما فيما بين المدين وصاحب مخالف النقد فيكون الحساب بما اشترى لا بثمنه ، فإن اشترى له قدر دينه فلا شيء لأعلى المدين ، وإن اشترى له أقل منه اتبع المدين بباقيه .

في التوضيح الباجي وصاحب المقدمات إن تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل إلى الغرماء ، وإلغا يكون التعاضد بينه وبين الغريم . وقال المازري لو تغير السعر حتى صار يشترى له أكثر مما كان يشترى له يوم قسمة المال ، فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كال طراً للمفلس . وذهب ابن الماجشون إلى أن هذا الفضل الذي حدث باختلاف السعر يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ، ويشترى له به مما بقي في ذمة المفلس بناء على أصله أن مصيبة الموقوف ممن له الدين . الحط وكلام ابن الماجشون ليس قولاً ثالثاً كما توهمه صاحب الشامل ، بل هو الذي حكاه الباجي وابن رشد .

(و) إن كان لبعض الغرماء أو جميعهم دين عرض أو طعام وكان اشترط في عقد المعاملة كونه جيداً (هل يشترى) بضم التحتية وفتح الراء له بما خصه بالمخاصة بقيمته (في) صورة (شرط) كونه من (جيد) بفتح الجيم وكسر التحتية مثقلاً وناثب فاعل يشترى (أدناه) أي الجيد وفقاً للمدين ، قاله ابن عبد الحكم (أو) يشترى له (وسطه) أي الجيد لأنه العدل بينهما ، لأن شراء الأعلى يضر المدين ، وشراء الأدنى يضر رب الدين ، في الجواب (قولان) عب ولم يحمل على الغالب إن وجد كما قال في السلم ، وحمل في الجيد والردى على الغالب وإلا فالوسط لفلس المسلم إليه هنا دون ما مر ، أو يقيد ما هنا بما إذا لم يكن غالب أو ما هنا في غير السلم ومثل شرط الجيد شرط الدين .

(و) إن رضى صاحب الدين غير العين بأخذ ما ثابه في الحصاص عيناً (جاز) أن

الثَّمَنُ ، إِلَّا لِمَانِعٍ كَالْإِقْتِضَاءِ وَحَاصَتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ ، وَبِصَدَاقِهَا

يؤخذ (الثمن) بفتح المثناة والميم ، أي النقد الذي خصه بالخصاص في كل حال (إلا للمانع) شرعي كما لو أسلم دنانير في عرض أو طعام وثابه بالمحاصة دراهم ، أو أسلم دراهم في أحدهما وثابه نقد فليس له أخذه لأنه يبيع طعام المعاوضة قبل قبضه فلا أخذ هنا (كالاقتضاء) عن المسلم فيه السابق في باب السلم في قوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة ، وأن يسلم فيه رأس المال بناء على أن الحاكم نائب عن المفلس فلم يدفع دخوله التهمة .

ابن عرفة في المقدمات ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم اجتبع له بما صار له صنف دينه ، فإن أراد أخذ ما صار له عيناً لم يحز إن كان دينه طعاماً من سلم ، وجاز إن كان من قرض ، وإن كان الذي له عرضاً من سلم لم يحز . وقيل أنه جائز لأن التفليس يرفع التهمة وهو على الاختلاف في مسألة سماع أشهب من كتاب السلم والآجال . ابن عرفة حاصل ما فيها أن في رفع التفليس حكم التهمة روايات لغير ابن حبيب وله . ابن زرقون ولأن حكم التفليس يرفع التهمة خير ابن القاسم في سماع عيسى من باع عبدافلس مشترية وقد أبقى بين حصاصة الغرماء وبين طلبه العبد . وقال أصبغ ليس له إلا المحاصة . ثم قال في المقدمات ولو أراد أخذ ما صار له في المحاصة بجميع حقه جاز إن كان ما صار له فيها مثل رأس ماله فأقل ، إلا أن يكون الدين طعام سلم فلا يجوز إلا أن يكون حظه في المحاصة مثل رأس ماله ولو كان طعام قرض جاز مطلقاً .

(و) إن أنفقت زوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفتها حال يسر زوجها ثم فلس (حاصت الزوجة) غرماء زوجها (بما أنفقت) قبل قداينه أو بعده ولو بعد تفليسه ، لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة (و) حاصت (بصداقها) أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه ، وإذا حاصت بجميع صداقها ثم طلقها قبل البناء فهل ترد ما زاد على نصف الصداق أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة ينصفه قولان ، فنيها لابن القاسم ، والأول لابن دينار قاله قت ، وهو يفيد ترجيح الثاني

كالموت ، لا بنفقة الولد ،

أي وتحاصص فيما ردت ، فان كان الصداق مائة وحاصت بها فتأبها خمسون ثم أطلقها قبل البناء ردت للفرماء خمسة وعشرين ، لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا به ، وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الفرماء هـ .

عب البنائي قوله أو ترد ما زاد على الخاصة بنصفه الخ هذا هو الموافق لقوله في الرهن ، وإلا قدر محاصاً بها بقي ، ومثاله لو كان لرجلين عليه مائتان وحاصتهما بمائة صداقها ومال المفلس مائة وخمسون نسبته لمجموع الديون النصف فأخذ كل خمسين نصف دينه وطلقها قبل البناء ، فإذا قدرت محاصة بخمسين نصف الصداق تأبها ثلاثون لأن مجموع الديون حينئذ مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسها فترد عشرين للفرءين الآخرين ليكمل لكل واحد ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ، ولا تدخل معها فيما تردده كما هو ظاهر ، وبه تعلم أن قول « ز » تحاصص فيما تردده ، وقوله ترد للفرماء خمسة وعشرين غير صواب ، نعم في ضيق عن يحيى بن عمر أنه ان كان بيد كل غريم بالحصاص الأول نصف حقه فلتحبس هي مما يبيدها قدر نصفه وترد ما بقي وتحاصص معهم فيه ، فعلى هذا ترد من الخمسين خمسة وعشرين فيبقى لها من دينها خمسة وعشرون ، ولكل واحد منها خمسون ، فمجموع الديون مائة وخمسة وعشرون ، ونسبة الخمسة والعشرين المردودة إليه الخمس فيأخذ كل واحد منهم خمس ما بقي من دينه فتأخذ خمسة ويأخذ كل واحد منها عشرة هـ ، لكن لا يقال على هذا ترد ما زاد على تقدير الخاصة بنصفه .

وشبه في الخاصة بنفقة الزوجة وصداقها فقال (كالموت) للزوج فتعاصص زوجته بنفقتها حال يسره وبصداقها غرماءه ، وإن انفقت الزوجة على ولد زوجها حال يسره ثم فلس أو مات (فلا) تحاصص (بنفقة الولد) لأنها محض موااة ، لكن ترجع بها على زوجها إن أيسر لقيامها عنه بواجب ، وظاهره عدم محاصتها بها ولو حكم بها . وفي « د » هذا ما لم تكن بقضية وانفقت وهو ملء وإلا حاصت بها هـ ، لكن ظاهر أنه مقابل ولا تحاصص بنفقتها على والديه إلا أن يحكم بها عليه وكان ملياً وتسلفت فتعاصص .

وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه ، رجع بالحصّة

البناني انظر هذا ، ففي منتقى الباجي حكايته عن أصبح بعد نقله رواية ابن القاسم أنها لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقاً ، ووجه كلا منها ونحوه في التوضيح .

(وإن) قسم مال مفلس أو ميت على غرمائه ثم (ظهر دين) عليه لغيرهم لم يعلم بقسمتهم فإنه يرجع على المقتسمين بالحصّة التي تنوبه لو قاسمهم ، وافهم قوله ظهر أنه لو حضر ولم يقاسمهم فلا يرجع عليهم وهو كذلك (أو) يبيع ماله وقسم ثمنه على غرمائه ثم (استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة ففاف شيء (مبيع) على مفلس أو ميت إن كان مبيعاً بعد تفليسه .

بل (وإن) كان مبيعاً (قبل فلسه) أو موته (رجع) الغريم الظاهر في الأولى والمستحق منه في الثانية على المقتسمين (بالحصّة) التي تخصه لو قاسمهم في البيع قبل الفس ، ويجمع ثمنه في المبيع بعده لا قسامهم عين ماله ، ولأن المعاملة في هذا إنما هي بينه وبين الحاكم ، فلو كان عليه عشرون لائنين لكل واحد عشرة وله سلعتان بيعت كل سلعة منهما بعشرة وأخذ كل واحد عشرة ثم استحققت إحدى السلعتين رجع من استحققت منه السلعة على كل منها بثلاثة وثلاث إن كان البيع قبل للفلس ، وإن كان بعده رجع على كل منها بخمسة ولا يأخذ ملبأ عن معدوم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا حياً عن ميت فيها .

الخرشي هذا على أنه بفلس ودينه مساو لما بيده وهو خلاف ما مر للحط ، أو يحمل على ما إذا كانت قيمتها حين تفليسه تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع ، واحتار بقوله ظهر عن حضر القسم ساكتاً بلا عذر مانع له من مقاسمتهم فلا رجوع له عليهم بشيء ، لأن سكوته بعد رضا منه ببقاء دينه في ذمة المفلس وبالغ على البيع قبل للفلس لتوهم عدم الرجوع فيه ، لأن المقتسمين يقولون لمن استحققت السلعة منه إنما اقتسمنا مال المفلس ولم تستحق أنت شيئاً منه وقت القسمة إنما طرأ استحقاقك بعدها . ووجه رجوعه عليهم أن الغيب كشف أنه كان يستحق محاصنتهم وقتها . وأما المبيع بمعد

كَوَارِثَ ، أَوْ مُوصَى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، وَإِنْ أَشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ ،
أَوْ عِلْمٍ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ : رُجِعَ عَلَيْهِ ؛

التفليس فلا يتوهم فيه عدم رجوعه عليهم لا قسائمهم عين ماله فله الرجوع عليهم بجميعه ، لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم ، قاله الفيشي ونحوه في شرح السوداني .

البناني وهو الصواب لقول ابن عرفة معنى قول ابن شاس وابن الحاجب أن ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه ، وكذا لو استحق مبيع هذا هو نقل الشيخ في الموازية لأصبح وعبد الملك أن من استحق من يده ما اشتراه مما يبيع على المفلس رجع بثمنه على الغرماء ، فقوله رجع بثمنه ظاهر في رجوعه بجميعه .

والحاصل أن المبيع بعد الفس رجع بجميع ثمنه والمبيع قبله رجع بمحضه فقط فقد اختلفا في هذا الحكم واتفقا في أنه لا يأخذ ملياً عن معدم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا حياً عن ميت ، والله أعلم . ابن عرفة وفيها إن طرأ غريم على غرماء بعد قسم مال المدين عليهم وعدم العلم بالطاريء وشهرة المدين بالدين تباع كلا منهم بما يجب له لو حضر معهم فيما صار لهم ، ولو لم يجب له لوفاء ما فضل عن ديونهم يعق الطاريء تباع الورثة بما فضل عن ديونهم زاد في قسمتها ولا يتبع الملىء بما على المعدم ا هـ .

وشبه في رجوع الطاريء على المطرو عليه فقال (كوارث) طرأ على مثله بعد قسمة التركة (أو موصى له) بفتح الصاد طرأ (على مثله) بكسر فسكون أي وارث في الأول وموصى له في الثاني بعد قسمة التركة في الأول والموصى به في الثاني ، فيرجع الطاريء على المطرو عليه بمحضه لو حضرها ولا يأخذ ملياً عن معدم الخ .

(وإن اشتهر ميت بدین) عليه (أو) لم يشتهر به (و علم وارثه) لولا الدين أو وصيه بأنه مدين لغیر الحاضرين (وأقبض) الوارث أو الوصي التركة للغرماء الحاضرين ، أو قبضها الوارث لنفسه ، أو أقبضها له الوصي ثم طرأ غريم (رجع) الغريم للطاريء (عليه) أي الوارث أو الوصي المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتعديته بالإقباض

وَأَخَذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ : مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبِضَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ
عَلَى الْغَرِيمِ ، وَفِيهَا الْبُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ ، وَهَلْ خِلَافٌ ، أَوْ عَلَى
التَّخْيِيرِ ؟ تَأْوِيلَانِ :

أو القبض بالشهرة أو العلم (وأخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة وارث (ملئ عن)
وارث (معدم) وحاضر عن غائب وحي عن ميت (ما لم يجاوز) بعجم وزاي ، أي
يتمتع دين الطارىء (ما) أي القدر الذي (قبضه) الوارث الملىء المرجوع عليه لنفسه
بأن نقص عنه أو ساواه ، فإن جاز دين الطارىء ما قبضه الوارث الملىء لنفسه رجع عليه
الطارىء بما قبضه فقط ، وكذا يقال في الإقباض ، ويحتمل أن فيه احتياكا بحذف أو
قبض عقب قبض بدليل ما قبضه وحذف أو أقبضه عقب قبضه بدليل قبض الأول ،
ويرجع ببقية دينه على بقية الورثة ، وتقدم في الغرماء لا يؤخذ ملئ عن مقدم ورفق
بساواة الغرماء الطارىء في الاستحقاق والوارث لا يستحق إلا ما فضل عن الدين .

(ثم) إذا غرم الوارث القبض مع الشهرة أو العلم (رجع) الوارث (على الغريم)
الذي قبض منه أولاً ، قاله مالك ورعى في كتاب المديان من المدونة (وفيها) أي المدونة
أيضاً عن ابن القاسم (البداءة) في الرجوع (بالغريم) الذي قبض من الوارث أولاً ، أي
يرجع للطارىء أولاً عليه بما يخصه لو حضر ، فإن وجدته عديماً رجع على الوارث بما يخصه
ثم يرجع الوارث على الغريم الأول .

(وهل) بينها (خلاف أو) هما محمولان (على التخيير) للطارىء في الرجوع على
الوارث أو الغريم ، في الجواب (تأويلان) الأول للنعمي ، والثاني لابن يونس .

(تنبيهات)

الأول : حلفي قوله وإن اشتهر ميت بدين الخ المسألة مفروضة في المدونة وغيره ما بين
ترك ما لا يفي بدينه ، والتفصيل فيه أما من ترك وفاء وقضى الوصي أو الواث بعض
غرمائه ثم تلف ما بقي فليس للباقي رجوع على من قبض من الغرماء بشيء ، إذ فيها بقي

وفاء بدين الباين قاله في المدونة . وهل للباين رجوع على الوارث فيه تفصيل ، ذكره أبو الحسن في شرحها ، ونصه للخصي ضياع البقية على ثلاثة أقسام إن أمسكها الوارث لنفسه وهو عالم بدين الطاريء ضمنها مطلقاً ، وكذا إن لم يعلم ولم تقم بينة على ضياعها وإن قامت قامت فلا يضمنها . وقال أشهب بضمنها مطلقاً على أصله في ضمان ما يقاب عليه من الرهن والعمارة . للخصي والأول أصوب وإن أوقفها للغيرم فلا يضمنها ، واختلف هل مصيبتها بمن وقفت له قاله أشهب ، أو من الميت قاله مالك وابن القاسم «رض» هـ ، فالراجح أنها من الميت وهذا لا يعارض قوله الآتي وإن تلف نصيب غائب النخ ، لأنه فيما عزله القاضي من مال المفلس كما في المدونة .

الثاني طفي قوله وأخذ ملىء النخ ، هذا خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم بل مطلقاً كما قرره «س» ، وكذا في المدونة وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم ، ولا يعارضه ما يأتي في القسمة من قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا لأنه معترض كما نبه عليه الحط هناك ، فتعميم «ج» كلام المصنف في الوارث القابض والمقبض قائلاً في قوله ما لم يجاوز ما قبضه أو أقبضه تكلف بلا مساعد له نقلاً .

الثالث : «غ» اشتمل كلام المصنف على ثلاثة أقسام الأول ، طرو الغريم على الغرماء ، وهو المراد بقوله وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فله رجع بالحصة الثاني طرو الوارث على الوارث أو الموصى على الموصى له ، وهو المراد بقوله كوارث أو موصى له على مثله . الثالث طرو الغريم على الوارث والوارث ضربان مقبض لغيره من الغرماء وقابض لنفسه ، وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وإلى الوارث القابض بقوله وأخذ ملىء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ، وباقي كلامه خاص بالوارث المقبض . فإن قلت فأي قرينه تصرفه للمقبض دون القابض . قلت ذكر الرجوع على الغريم يعين ذلك ، فإن الدافس هو المقبض دون القابض وبالله تعالى التوفيق .

الرابع : البناني قول «ز» يمكن أن يكون في كلامه احتياك النخ ، هذا الوجه غير

فَإِنْ تَلَفَ نَصِيبُ غَائِبٍ : 'عَزَلَ لَهُ فَمِنْهُ' : كَعَيْنٍ وَقَفَتْ لِغُرْمَائِهِ
لَا عَرَضٍ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

صحيح أيضاً كالذي قبله لا تقتضاه أيضاً إن أخذ المثل من المعدم في الوارث القابض لنفسه
مشرط بالشبهة أو العلم وليس كذلك كما ذكرناه .

الخامس : البناني قوله وأخذ ملىء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه ، الصواب أنه
مقسم هنا كما في 'دق' و 'دغ' ، وأن قوله ورجع على الغريم يوصل بقوله رجع عليه لأن
قوله وأخذ ملىء الخ خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم ، بل مطلقاً كما
تقدم في كلام طفي .

(فإن) غاب غريم وقت القسمة وعزل القاضي له نصيبه و (تلف نصيب) غريم
(غائب عزل) بضم فكسر من القاضي أو نائبه عند القسم (ف) ضمانه (منه) أي
الغائب لأن القاضي أو نائبه كوكيل عن الغائب . ابن عرفة وفيها مع غيرها ينبغي للقاضي
أن يقف لمن غاب من غرماء المفلس حظه ثم إن ملك كان منه ، وشبه في كون الضمان من
رب الدين فقال (حكيم) أي دنانير أو دراهم (وقفت) بضم فكسر من مال المفلس
(ل) تنقسم على (غرمائه) وتلفت ف ضمانها من الغريم لا من المفلس أو تركته الميت
لتقصير الغريم في عدم قسمتها مع تهيئتها للقسم (لا عرض) وقف للغرماء فتلف ف ضمانه
من المفلس أو التركة في قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن
عرفة ابن رشد معنى قول ابن القاسم أن العين من الغرماء إن كان دينهم عيناً .
ومعنى قوله إن العروش من المدين إن كان دين الغرماء ليس مماثل لها ، ولجوه في
أي الحسن .

(وهل) عدم ضمان الغريم العرض الموقوف مطلقاً سواء كان مثل دينه أم لا ، وعليه
فهو اللغوي والمازري والباجي أو عدمه في كل حال (إلا أن يكون) العرض (بك) جنس
وصفة (دينه) أي الغريم الموقوف له فيضمنه الغريم ، لأن الخاصة فيه كالعين بدون احتياج
إلى بيع ، وهذا فهم بعض القرويين وابن رشد ، في الجواب (تأويلان) وروى أشهب أن

وَتَرِكَ لَهُ قُوَّتُهُ ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتِهِمْ

فهمان التالف من المفلس حتى يجعل للمفراة عينا كان أو عرضاً ، وهو قول ابن عبد الحكم واختاره اللخمي وابن عبد السلام أفاده .

طفي اغتر بكلام المصنف فجعل التأويلين في كلام المدونة فأعاد الضمير عليها وليس كذلك ، بل فهمان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلاً انظر قوله تأويلان ، فأنهما ليسا على المدونة ١ هـ ، ولم ينسبهما في توضيحه لها ولا ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا غيرهم . والحاصل أن المسألة غير منصوص عليها في المدونة ، ولعل أصله ففهمه اللخمي بتذكير الضمير الذي مرجعه قول ابن القاسم ، وكذا رأيت في كبيره ، وفي بعض النسخ من صغيره .

(وترك) بضم الفوقية وكسر الراء (له) أي المفلس من ماله الذي أريد قسمه على غرمائه (قوته) بضم الكاف وسكون الواو أي المفلس نفسه (و) ترك أيضاً (النفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده ومدبريه (لظن يسرته) المازري التحقيق أن يترك له إلى وقت يؤدي الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تتأتى منه معيشته . وفي التوضيح نحو الشهر هو المشهور ، وفي الشامل لظن يسرته هو المشهور وليس خلافاً ١ هـ . تتعب والمراد الواجبة أصالة بزوجية أو قرابة أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسلط لغرمائه على قدر كفايته ، لأنهم على ذلك عاملوه لا بالالتزام لسقوطها بالمفلس أو الموت . في الشامل من له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لا يترك له شيء . وقيل إلا نفقة كيومين خوف عطلة ١ هـ .

(و) ترك له ولمن تلزمه نفقته (كسوتهم) ابن عرفة فيها يباع على المفلس كل عروضه إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده وثوباً جمعه إن كانت لها قيمة ، وإن لم تكن لها تلك القيمة فلا ، ثم قال ولابن القاسم في سماعه ترك له لبسته إلا أن يكون فيها فضل . اللخمي يريد فتباع ويشترى له دونها ، ثم قال وفي سماع ابن القاسم يترك له كسوة ولائنه وفي كسوة الزوجة شك . سحنون لا يترك له كسوة زوجته . ابن رشد شك مالك «رض»

كُلُّ دَسْتَا مُعْتَادَا ، وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ ، يَبِيعُ

في ذلك في المختصر . اللخمي لابن القاسم في سماعه مالكا . وليس في النسخ لأنها أحق بها من الولد ، فإذا تركت كسوته فترك كسوتها أولى ، وعلى قول سحنون لا تترك لها لا تترك للولد وهو أبين ، وحسبهم ما كان عليهم . واختلف إن كانت ثياب أهله وولده خلقة هل تجدد لهم ولا أرى أن يستأنف له كسوة ويكفيه ما كان يعتري به قبل ذلك . ابن رشد شك مالك «رض» فيها لطول بقائها فهي كالنفقة بعد المدة المؤقتة (كل) مسن الفلاس ومن تازمه نفقته (دسنا) بفتح الدال المهملة وسكون السين المهملة فمشتاة فوقية أي ملبوسا (معتادا) مثله . في القاموس الدست الدشت ومن الثياب والبرق وصدر البيت معربات ، ثم قال الدشت الصحراء ومراده بقوله أولا الدست الدشت أنه يطلق على الصحراء كالدشت ، ثم أفاد أنه يطلق على الثوب الخ . وأما الدشت بالسين المعجمة فيطلق على الصحراء لا غير ، وكذا في الصحاح .

الخط يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والكمب أي المداس ، ويزاد في الشتاء جبة قاله النووي في منهاجه ، وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كانت تلبس بجماله . ونقل عن الشافعي «رض» أنه لا يترك له الطيلسان إن كان تركه لا يخل بمروءته . الشارح وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بجمالها . الحرشي وأما ثياب الزينة فلا تترك له ولا لمن تازمه نفقته على المشهور ، قال في الاستغناء لا يترك عليه إلا ما يراي عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون في الشتاء ، ويخاف موته فيترك له ما يقيه البرد اهـ ، ومثل الموت الضرر كما هو ظاهر . عب وهو قميص وطويلة فوقه وعمامة وسراويل ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو شديد أذى ، وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بجمالها .

(ولو ورث) الفلاس الأخص أو الأعم (أباه) الرقيق مثلاً فشمّل كل من يعتق عليه من أصوله وفروعهم وحاشيته القريبة (بيع) بكسر الموحدة أوه في الدين فلا يعتق عليه بنفس ملكه لتعلق حق غرمائه به إن استغرقه الدين ، وإلا يبيع منه بقدره وعنتق باقيه إن وجد من يشتري بفضله ، وإلا يبيع جميعه ويملك الفلاس ما يبقى من ثمنه (لا) يباع

لَا وَهْبَ لَهُ، إِنْ عَلِمَ وَأَهْبَهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَحَيْسَ

أبوه في الدين (إن وهب) بضم فكسر أبو الفيلس الرقيق (له) أي الفيلس فيعتق بمجرد قبوله هبته (إن علم وأهب) أي الأب (أنه) أي الأب (يعتق عليه) أي الفيلس، لأن وأهبه قصد عتقه حيث لا بيعه في دينه، فإن لم يعلم عتقه عليه ببيع في الدين ولو علم أنه أبوه والصدقة كالهبة في سماع أبي زيد، قلت لابن القاسم أرأيت لو أن مفلساً ورث أباه أو وهب له ماذا يكون للفرماء منه، فقال إن ورثه فلا يعتق عليه إن كان الدين يحيط بهاله والدين أولى به كشيء أفاده.

وأما إن وهب له فيعتق عليه وليس لأهل الدين فيه شيء لأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين له، من البيان واقتصر عليه ابن عرفة والله أعلم وسكت عن شرائه من يعتق عليه وهو ممنوع ابتداء وبعد وقوعه فاسد عند ابن عبد السلام، وصحيح موقف على نظر للفرماء على نقل الشارح، أو نظر الحاكم على نقل ابن عرفة، والصواب الوسط، ثم إن رده للفرماء فظاهر وإن أجازوه يباع في الدين كما نص عليه المصنف في باب العتق بقوله لا يارث أو شراء وعليه دين فيباع الخ والله أعلم.

(وحيس) بضم فكسر ونائبه ضمير الفيلس. طفي هذا هو الصواب إذ هو المحدث عنه ونحوه لابن شاس وابن الحاجب لجعلهما حبس الفيلس من أحكام الحجر عليه، وقول ابن عبد السلام في كون الحبس من أحكام الفيلس نظر، لأن أحكام الماهية تابعة لها، أما في الوجود، وإما في الزمان، وعلى التقديرين لا يحبس الفيلس لأنه ثبت فلسه فضلاً عن أن يحكم عليه به ووجب إنظاره فكيف يحبس، وبالجمله فأنواع المحبوسين بالدين يذكروها المصنف الآن وليس الفيلس واحداً منها اه فيه نظر، لأن مراد ابن شاس وابن الحاجب بكون الحجر ملزوماً للحبس حيث لم يثبت العسر لا مطلقاً، وقد صرح ابن شاس بهذا فقال الثالث حيسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر، قال فيها ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غمراًؤه ويحبس فيما بقي إن تبين لده أو اتهم اه، وقوله لأنسه إن ثبت فلسه الخ يقتضى أن التفليس موقف على إثبات العدم وليس كذلك لما علمت من لفظها، وقد اعترض كلام ابن عبد السلام في ضيغ ولم يبين ذلك.

لثبوت عسره ، إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له يحمل
بوجهه فقرم ، إن لم يأت به ولو أثبت عدمه ،

عب مقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن خير حبس للمدين مطلقاً أم لا أحاط الدين
بما له أم لا ، وتقيده أيضاً التبصرة فيستفاد منه أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر
وهو ظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله بطلبه الف . البناني خير حبس للمدين هذا هو
الظاهر لأن من جهة هذا التقسيم ظاهر الملاء ومعلومه وغاية حبه (لثبوت عسره) فإن
ثبت وجب إنظاره ، أفاد شرط حبه بقوله (إن جهل) بضم فكسر (حاله) أي
المدين ولم يعلم هل هو ملء أو معدم حملاً له على الملاء ، وسواء كان دينه عن معاوضة
أو لا تقديماً للغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر ، لأن الإنسان يولد فقيراً لا مال
له ، ثم يتكسب غالباً . ومفهوم الشرط عدم حبه إن علم عسره وهو كذلك
لوجوب إنظاره .

(و) إن (لم يسأل) المدين (الصبر) أي تأخير الحبس (له) أي إثبات عسره حال
كونه آتياً (بحميل) بفتح الحاء المهمة أي ضامن له (بوجهه) أي ذات المدين قاله أبو
عمران والتونسي وعياض وغيرهم . في ضيح عياض لم يبين فيها هل الحمل بالوجه أو
بالمال ، والصواب أن يكون بالوجه هكذا نص عليه أبو عمران وأبو اسحق وغيرهما من
القرويين والأندلسيين ، ولا يقتضى النظر غيره . ونقل بعضهم عن المتطفي أنه يكلف
بحميل بالمال إلى أن يثبت العدم ، فإن عجز عن حمل المال سجن على المشهور المعمول به
(فقرم) الحمل بالوجه الدين الذي على مضمونه (إن لم يأت) الحمل (به) أي المضمون
إن لم يثبت عدمه ، بل (ولو أثبت) الحمل (عدمه) بضم فسكون أي فقر المضمون ،
كذا قاله المصنف هنا تبعاً لابن رشد في المقدمات ، بناء على أن بين المدين أنه لا مال له
بعد ثبوت عدمه يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تبادرت منه . وقال في باب الضمان
لا يفرم إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ، بناء على أن اليمين استحسان ، وهذه طريقة
اللخمي ذكرهما في توضيحه وابن عرفة وصاحب الشامل ، وصنيع المصنف يقتضي

أَوْ ظَهَرَ مَلَاوُهُ إِنْ تَقَالَسَ ، وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَاءٍ وَسَأَلَ تَأْخِيرَ
كَالْيَوْمِ أُعْطِيَ حِمِيلًا بِأَمَالٍ ، وَإِلَّا سُجِنَ :

رجعناها ، وشهر بعض الشارحين طريقة اللغمي . بعض مشايخ البناني وبها العمل بفاس
ومحلها من لم يظن به كتم المال وإلا غرم اتفاقاً .

وعطف على جهل حاله فقال (أو ظهر ملاؤه) بالمد أي غنى المدين بسبب جمال لبسه
وخدمته ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس (ان تقالس) أي ادعى فلس نفسه وقال لا شيء لي
يفي بديني ولم يعد بقضائه ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا فلا يحبس ، وهل ولو
بالوجه كمنجهول الحال وهو لابن القاسم أو بالمال فقط وهو لسحنون ، ووفق بينهما بحمل
الأول على غير المد ، والثاني على الملد .

(وإن وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر المأ (بقضاء) للدين المطلوب منه
(وسأل) أي طلب (تأخير) الحبس زمناً يسيراً (كاليوم) وأدخلت الكاف يوماً آخر
فقط (أعطى) أي أقام للمدين (حميلاً بالمال) وأخر قاله سحنون . وقال مالك رضي
الله تعالى عنه يؤخر ثلاثاً وأربعاً وخمساً . في المبسوط وهو أحسن ، ولم يكتف بحميل
الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده به قاله ت ، وهو يفيد أن المذهب الأول
(وإلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) بضم فكسر حتى يأتي بحميل بالمال أو
بقضي ما عليه .

الخط في المنع يحبس الآخر من فيها يجب عليه إذا كان يعقل ، ويكتب أو يشير وهو
كالمصحيح . ويحبس الأعمى والمقعّد ومن لا يدين له ولا رجلين وجميع من به وجع لا ينفعه
ذلك من الحبس . والظاهر أن معنى قوله ومن به وجع الخ أن من مر به مرض فإنه لا يمنع
من حبسه والله أعلم . ابن حرفة تلقى الأشياخ بالقبول ما في ثمانية أبي زيد لا يسجن في
الحديد إلا من سجن في دم . قلت وكذا من لا يؤمن هروبه هـ ، وانظر أجرة الحباس على
من فاني لم أو فيها نصاً ، والظاهر أنها كأجرة عون القاضي من بيت المال ، فإن لم يكن
فعل الطالب إن لم يلد المطلوب ويختفي قاله ابن فرحون في تبصرته والله أعلم .

كَمَعْلُومِ الْمَلَاءِ ، وَأَجَلَ لَيْبَعِ عَرْضِهِ إِنْ أُعْطِيَ حَمِيلًا بِالْمَالِ ،
وَلَا سُجْنَ . وَفِي حَلْفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِ تَرَدُّدٌ . وَإِنْ
عَلِمَ بِالنَّاضِ ، لَمْ يُؤَخَّرْ ، وَضُرِبَ مَرَّةً بِغُلْدِ مَرَّةٍ ،
وَإِنْ شُهِدَ بِغُسْرِهِ

وشبه في السجن فقال (كمعْلوم الملاء) بالمد فيسجن حق يوفي ما عليه . سجنون
ويضرب بالدرة المرة بعد المرة . ابن رشد ولا ينبغي من السجن والضرب إلا حميل غارم ،
ومثله في ضيق عن عياض ، ونظمه في التعفة ، ومثله من يأخذ الأموال بقصد التجارة
ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدق من احتراق منزله أو سرقة أو نحوها .

(وأجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقالا للمدين بالإجتهد غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر
أو جهل حاله إذا طلب التأجيل (لبيع عرضه) بفتح فسكون مقابل النقد (إن أعطى)
أي أقام المدين (حميلا بالمال) واستبعد كون مجهول الحال له عرض (وإلا) أي وإن لم
يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للإمام بيع عرضه كيومه على المفلس (وفي حلفه) أي
المدين ولو مفلسا لم يعلم عنده ناض (على عدم الناض) بالنون والضاد المعجمة المثقلة ، أي
الدينار والدرهم ، وعدم حلفه عليه (تردد) في التسيهات اختلف هل يحلف على عدم
إخفاء الناض إذا لم يكن معروفا به ، فقال ابن دحون يحلف . وقال أبو علي الحدا لا
يحلف ، وقال ابن زرب يحلف إن كان تاجرا وإلا فلا ، وهذا على الخلاف في
بين التهمة .

(وإن علم) بضم العين المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الأولى لا (يؤخر)
بفتح الحاء المعجمة مثقلة عن الحبس ولا . يحلف (وضرب) بضم فكسر معلوم الملاء علم
بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم في العدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى
إتلافه لظلمه بالدد .

(وإن شهد) بضم فكسر (بعسره) أي المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء ، قيل

إِلَهُ لَا يُعْرِفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، وَلَا بَاطِنٌ، حَلَفَ كَذَلِكَ .

في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه ، وصفة الشهادة أن يقول الشاهد (أنه) أي المدين (لا يعرف) الشاهد (له) أي المدين (مالا ظاهرا ولا باطنا) وجواب إن شهد بعسره (حلف) المشهود له بالعسر حلفا (كذلك) أي ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول بالله الذي لا اله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا . والمذهب أنه يحلف على البت ، فقد اقتصر عليه ابن عرفة عن ابن رشد ، واقتصر عليه في المقيد ، وذكر في ضيغ الخلاف ، ورجح ابن سلون حلفه على نفي العلم ، واعترضه أبو علي في شرحه ، وعلى ما للمصنف إن ترك من اليمن ظاهرا أو باطنا فلا تعاد لأنها على نية الحلف ، وإن امتنع منها فلا يحبر عليها وطلب بهما ابتداء لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت ظهار ما أخفاه ، ولذا قيل بوجوبها .

(تنبيهات)

الأول : هذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته ، ومنها دعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة ، ومنها القضاء على غائب أو ميت ، وضابطها كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر لها بيمين المشهود له على باطن الأمر إلا الولد المشهود له بالفقر لتكون نفقته على ولده فلا يحلف مع بينته . قال المصنف في النفقات وأثبتنا العدم لا بيمين .

الثاني : فهم من قوله إنه لا يعرف الخ أنه لو قطع بطلت شهادته . ابن عرفة ولا ابن رشد صفة الشهادة بالعدم أن يقول الشاهد أنه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا ، زاد ابن هات ولا تبدلت حالته إلى غيرها إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب . ابن رشد فإن قال فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا ففي بطلانها قولان ، بناء على حملها على ظاهرها أنها على البت أو على نفي العلم ، ولو نص على البت والقطع لبطلت .

الثالث : ابن عرفة اللخمي قد نزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منهم قضى بمضه وادعى عجزه عن باقيه وحالته لم تتغير ، ومن ادعى العجز عن نفقة

وَزَادَ وَإِنْ وَجَدَ لِيَقْضِينَ وَأَنْظِرَ ، وَحَلَفَ الطَّالِبُ إِنْ أَدَّاهُ عَلَيْهِ حِلْمُ الْعُدْمِ .

ولد بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليها إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله إلى المجز .
ابن فتوح محمد بن عبد الله كتب الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي كتب عليه حسن ،
فإن ادعى عدماً فلا يصدق وإن قامت بينة به لأنه مكذب لها ، ويجبس ويؤوب إلا أن
تشهد بينة يعطى حل به بعد إقراره ، وزاد المتبسطي عن بعض القرويين أن بينة العدم
تنفعه لأنه مضطر في إشهاده بالملاء لولاه ما دأبه أحد ، والذي عليه الفصل وقاله غير
واحد من الموثقين مكفول وابن أبي زمنين أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينته ويسجن أبداً
حتى يؤدي دينه .

(وزاد) المشهود بعدمه في بينته (وإن وجد) مالا (ليقضين) به ما عليه (وأنظر)
بضم الهمز وكسر الظاء المعجمة أي أمهل ولا يطلب بما عليه إلى يسره به لقوله تعالى
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ ٢٨٠ البقرة ، ولا يلزمه ربه الدين ، وقائدة
هذه الزيادة عدم تحليفه إن ادعى عليه أنه استفاد مالا وأنكر ولم يأت بينة فلا يمين
عليه لتقدم هذه اليمين قاله في المقدمات ، وأيضاً لولاها لا حلقة كل واحد من غرماؤه
قاله المتبسطي ، وهذا يفيد أن الزيادة حق الحالف فله تركها إلا أن يقال تجب عليه لزك
الخصومة وتقليلها ما أمكن ، ومعلوم الملاء لا تنفعه إلا بينة بذهاب ما بيده ، وهكذا
من أقرب بلائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة على كذبه في إقراره .

(و) أن طلب الغريم حبس مدينه حتى يوفيه دينه أو يثبت عسره فادعى المدين
أن الغريم علم عدمه وأنكر الغريم علم عدمه (حلف الطالب) على عدم علم عدم
مدينه (إن ادعى) المدين (عليه) أي الطالب (علم) الطالب (العدم) بضم فسكون ،
فإن نكل حلف المطلوب أنه علم عدمه ولا يسجن ، وإن صدقه الطالب فلا يمين ولا حبس
قاله المتبسطي وغيره ، واختصره ابن عرفة في قوله إن زعم المدين علم ربه الدين حدثه
لزمته اليمين أنه لم يعلمه ، فإن نكل حلف المدين قاله غير واحد من الفقهاء وبه كان

وَابْنُ سَالٍ تَفْتِيشَ دَارِهِ ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، وَرُجِعَتْ بَيْنَةُ الْمَلَأِوَ إِنْ بَيَّنْتُ ،

يفتى ابن الفخار . ابن عرفة كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيمن لا يظن علمه بحاله لبعده عنه .

(وان سأل) رب الدين (تفتيش داره) أي المدين لإتهامه بأنه أخفى ماله فيها (فلي) فتكىة (٤) منه وهدمه (تردد) ابن ناجي العمل عندنا بعدمه والحاووت كالدار هندی ووقعت بأحكامي مسألة بياجة ورأيتها أخف وهي رجل ادعى على من عليه دين أن يجيبه بالاعتصال تفتيشه ، فقال الغريم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيه شيء ، والكيس من هذا المعنى ، ولا يحلف في هذين وشبهها .

البناني لفتى بتفتيش الدار فقهاء طليطة وأنكره ابن عات وابن مالك . ابن سهل وأنا أراه حسنًا فيمن ظاهره الالداد والمطل ، وقد استظهر ابن رشد تفتيش داره وعزاه لإبن شعبان ونصه في قول ابن القاسم في رواية أصبح عنه ، وذلك أن السلطان بكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغه هؤلاء ما يقوم منه أن الإمام أن يفتش عليه داره ، وكذلك قال ابن شعبان أنه يفتش عليه داره . واختلف المتأخرون في ذلك ، والأظهر أن تفتش عليه داره فما ألفى فيها من متاع النساء فادعته زوجته كان لها ، وما ألفى فيها من عروض تجارتها بيع لفرمانه ولا يصدق أن ادعى أنها ليست له وما ألفى فيها من العروض التي ليست من تجارتها فادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك جرى ذلك على ما ذكره من الخلاف في غير موضع ، فالمناسب للاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد .

(و) ان شهدت بينة بملاء المدين وبينه بدمه (رجعت) بضم فكسر مثقلا (بينة الملاء) بالماء على بينة العدم (ان بينت) ببينة الملاء سببه بأن قالت له مالي في يدي بدينه أخفاء لأنها آفة ومشبهة وشاهدة بالعلم . ابن عرفة لو قالت بينة له مال باطن أخفاء قدمت اتفاقا . البناني هذا معنى قوله ان بينت ولم يتنبه له المواق فان لم تبين بينة

وَأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إِنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدِّينِ ، وَالشَّخْصِ ،
وَحَبْسِ النِّسَاءِ عِنْدَ أَمِينَةٍ ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ ، وَالسَّيِّدِ لِمُكَاتِبِهِ ،

الملاء سببه رجعت بينة العدم بينت سببه أم لا ، والذي جرى العمل به تقديم بينة
الملاء وإن لم تبين سببه قاله عج .

(وأخرج) بضم الهمز وكسر الراء من السجن المدين (المجهول) حاله الذي لم يعلم
ملاؤه ولا عدمه (ان طال سجنه) بفتح السين ، وطوله يعتبر (بقدر الدين) قلة
وكثرة (و) حال (الشخص) المدين قوة وضعفاً وخشونة ورفاهية ، ويحلى سبيله
بعد حلقه على نحو ما تقدم لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر . ومفهوم المجهول أن
ظاهر الملاء ومعلومه لا يخرجان بطول السجن وهو كذلك ، لكن الأول يخرج بينة
بعدمه ، والثاني لا يخرج بها ، بل إما بالإداء أو الموت أو بينة بنهاب ماله المعلوم
بنحو سرقة .

ولما كان جميع ما تقدم من أحكام هذا الباب لا يختص بالرجال ويحري في النساء ذكر
ما يختص بهن فقال (وحبس) بضم فكسر (النساء) الفلصات (عند) امرأة (أمانة
أو ذات) رجل (أمين) زوج أو أب أو ابن . وظاهر كلامه أن ذات أمين عطف على
أمانة فيفيد جواز الحبس عند ذات الأمين وإن لم تكن هي أمانة لاقتضاء العطف المغايرة
مع أنه لا بد من أمانتها أيضاً . وأجيب بأن المعطوف عليه محذوف وهو أيم أو منفردة
عن رجال فيستفاد منه كونها أمانة سواء كانت وحدها أم لا .

(و) حبس (السيد) في دين عليه (لمكاتبه) إن لم يحل من نجوم كتابته ما يفي
بدينه ولم يكن في قيمتها ما يفي به ، ولا يقاصه السيد جبراً عليه بها إذا كان دينه حالاً
أو اختلفت قيمتها وقيمة الدين اختلافاً لا تجوز المقاصة معه ويحبس السيد لعبده إذا شهد
له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادته وحبس السيد لمكاتبه لإجرازه نفسه وماله ،
ولأن الحقوق لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل حبس المسلم في دين الكافر . وهذا
يقتضي حبس السيد لعبده المأذون المدين إذا احتيج في وفاء دينه لماله على سيده وحبس

وَأَجْدُ ، وَالْوَلَدُ لِأَبِيهِ ، لَا عَكْسُهُ ، كَالْيَمِينِ إِلَّا الْمُنْقَلِبَةُ

المكاتب لسيدته في دين غير الكتابة لا فيها إلا على القول بأنه لا يعجزه إلا السلطان ، فله حبة فيها إن رأى أنه كتم ما لا رغبة في المعجز .

أبو الحسن ويعبس القن المأذون له في التجارة أفاده عب . البناني والسيد لمكاتبه كذا في المدونة ، فقال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إذا كان أكثر مما على المكاتب من الكتابة وإن كان مثلها فأقل فلا يعبس لأن للسيد بيع الكتابة بنقد . ابن عبد الرحمن هل يعبس على كل حال إن لم يبعها لأن الحاكم يضيق عليه لبيعها ولا يبيعها عليه الحاكم لأنه لا يبيع إلا على المفس . ابن عرفة الحق أن البيع على المفس جبري وعلى المدين اختياري .

(و) يعبس (الجد) لولد ولده لأن حقه دون حق الأب في الجملة (و) يعبس (الولد لأبيه) وأولى لأمه لأن حقها أكد (لا) يثبت ولا يجوز (العكس) أي حبس الولد نسباً لولده ولو ألد ويعززه الحاكم بغير الحبس من حيث اللد لا من حيث حق الولد ، ويستثنى من عدم حبه مسألتان إحداهما إذا أخذ الأب مال ولده وادعى ذهابه ، وعلى الولد دين توقف وفاؤه على ما أخذه الأب من ماله فيحبس الأب لتعلق حق الأجنبي بما أخذه فله في المقدمات . ثانيتهما يعبس الأب لامتناعه من إنفاقه على ابنه الصغير ونحوه . ابن يونس ويعبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضرهم ويقتلهم . ابن عبد الحكم يعبس الأب في دين على الابن إن كان له بيده مال اه .

ومنه في الثبوت والنفي فقال (كاليمين) فيحلف الولد لوالده لا العكس لأنه حقوق ولا يقتضى به للولد إن شح ولا يمكن منه على المذهب ، وقوله الآتي وله حد أبيه وفسق ضعيف (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على أبيه بأن ادعى الوالد على ولده بحق ، وتوجهت اليمين على الولد لرد دعواه فنكل فردت على الوالد فيحلفها الوالد اتفاقاً . وكشادة شاهد للولد بحق على أبيه ولم يحلف معه الولد فردت على الوالد فيحلفها لرد شهادة للشاهد قاله عب . البناني هذا غير صواب وقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة

وَالْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِفُغْيَرِهِ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ كَالِأَخَوَيْنِ ، وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلَا ،

أنه لا يحلف الأب في شيء مما يدعيه الولد عليه ، ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى بتخليفه أباه ولا يمكن منه إن ادعى إليه ولا أن يعده في . حد يقع له عليه لأنه من العقوق وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه .

في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال لقول الله تعالى ﴿ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا فِي الْآيَةِ ٢٣ الْإِسْرَاءُ ٢٣ ﴾ ولما جاء أفندينا بن والد به من شد النظر اليها أو إلى أحدهما ، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ، ويشهد لصحته قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك . وقد روي عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه يقضى له بتخليفه في حق يدعيه عليه وبعبءه في قذف ، ويكون عاقباً به ولا يعدر فيه يحل وهو بعيد لأن العقوق من الكبار فلا ينبغي أن يمكن منه أحد ، وهذا فيما ادعاه الولد على والده ، وأما إن ادعى الولد على ولده فكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد بحقه على ولده فلا اختلاف أنه لا يقضى له عليه في الزوجين إلا بعد يمينه ، وكذا إن تعلق بيمينه حق لغير ابنة فتلاسه اليمين باتفاق ، كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه الزوج يهازها ، وكدعوى زوج البنت على أبيها تحلته لما انعقد عليه نكاحها وأنكر الأب ، اهـ .

(و) إلا اليمين (المتعلق بها حق لغيره) أي الولد كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه زوجها يهازها ، أو أنه أعارها شيئاً من الجهاز في السنة الأولى فيحلف الوالد (ولم يفرق) بضم ففتح مثقلاً في السجن (بين كالأخوين) من الأقارب (والزوجين) المحبوسين في حق عليهما (إن خلا) السجن فلا يحجب الطالب للتفريق ، فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء . البثاني هذا قول ابن المواز وقوله ألا في بخلاف زوجة قول سحنون وجعلها ابن رشد خلافاً ، واستظهر ما استفتون ، ونقل ابن عرفة كلامه وقوله ، وجمع المصنف بينها لأنها عنده بخلاف لعدم تواردها على محل واحد

وَلَا يَمْنَعُ مُسْلِمًا ، أَوْ خَادِمًا ، بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ ، وَأَخْرَجَ لِخَدِّ ،
أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ . وَأَسْتَحْسِنَ بِكَفِيلٍ يُوَجِّهُهُ لِمَرْضٍ
أَبَوِيهِ ، وَوَلَدِهِ ، وَأَخِيهِ ، وَقَرِيبٍ جَدًّا لِيُسَلِّمَ ،

ولمحوه للباجي في المتن ، ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به ، وإنما قصد به استيفاء الحق منها والتفريق ليس بمشروع .

(ولا يمنع) بضم المثناة ثابته خمير المهبوس (مسلماً) بفتح السين وشد اللام لا يغشى تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه وإلا منع (و) لا يمنع (خادماً) يخدمه في مرض شديد لا خفيف ولا في صحة نقله في توضيحه عن ابن المواز وقبعه شراحه ، وظاهره عدم مراعاة العرف وكونه أهلاً لأن يخدم .

(بخلاف زوجة) غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو محبوس في حق غيرها وإلا فلا تمنع . « دغ » هذا قول سجنون وليس مخالفاً عند المصنف لقول محمد فوفقه إذا لم يتواردا على محل واحد ، لكن ابن رشد جعله خلافاً ، وقول سجنون أظهر وقبله ابن عرفة (وأخرج) بضم الهز وكسر الراء المسجون من السجن (١) إقامة (خد) شرعي عليه فعل موجب في السجن من قذف أو قتل أو سكر أو زنا أو سرقة (أو) (لذهاب عقله) أي المسجون لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه ونهاية مكثه خارجه (لعوده) أي العقل فيعاد في السجن .

(واستحسن) بضم المثناة ثابته خمير إخراجهم من السجن (بكفيل بوجهه) أي ذات المسجون (أجل مرض) أحد (أبويه) أي المسجون (وولده وأخيه) وأخته (و) شخص (قريب) للمسجون قريباً (جداً) بكسر الجيم أي قريب القرابة كما في النقل فلا يخرج لمرض قريب بعيد القرابة ، ويحتمل رجوعه لمرض أي شديد أو يخاف منه الموت قاله سجنون ، والحق أنه لا بد منها فقد حذفه المصنف من أحدهما لدلالته مع الآخر عليه فيخرج (ليسلم) بضم الباء وفتح السين وكسر اللام مشددة على من ذكر ويعود للسجن . الباجي بعد نقله الاستعسان والقياس المنع وهو الصواب عندي فلا يخرج

لَا بُجْعَةَ ، وَعَيْدٍ ، وَعَدْوٌ ، إِلَّا لِحَوْفِ قَتْلِهِ ، أَوْ أُسْرِهِ .
وَلِلْفَرِيمِ أَخْذُ عَيْنٍ مَالِهِ الْمَحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ ، لَا أَلْمُوتِ ،

بحميل ولا غيره (لا) يخرج المسجون لصلاة (جمعة) لسقوطها عنه ولها بدل ولا للصلاة في جماعة بالأولى ولا لطهارة ممكنة في السجن . ابن عبد الحكم لا يخرج للفرض حج فإن أحرم به أو بعمرة أو نذر أو حنث ثم قام غرامؤه وبالدين سجن وبقي على إحرامه ، وإن لزمه الدين وهو بمكة أو منى أو عرفة استحسن أخذ كفيل منه وتخليه سبيله إلى فراغ نسكه ، ثم يسجن يوم النفر الأول قاله اللخمي والنفر الأول التجهيل عن ابن عبد الحكم .

(و) لا يخرج لصلاة (عيد) فطر أو أضحي (و) لا يخرج لفتح (عدو) البلد المحبوس فيه في كل حال (إلا لحوف قتل أو أسره) أي المسجون في دين إن بقي بسجنه فيخرج ويسجن في محل يؤمن عليه منهما (وللفريم) أي رب الدين ومن قتل منزله بأرث أو هبة أو صدقة الثمن أو حوالة به (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل فلسه أو بعده على أحد الأقوال في المقدمات يتعين له بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه . وإما بإقرار المفلس به قبل التفليس . واختلف إذا لم يقر به إلا بعده على ثلاثة أقوال أحدها قبول قوله بيمين صاحب السلطة ، وقيل بدون يمين وثانيها عدم قبوله ، ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلطته ، وثالثها إن كان على أصلها بينة قبل قوله في تعيينها وإلا فلا يقبل وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم (المحاز) بضم الميم وبالحاء المهملة والزاي ، أي الذي حازه المفلس عن بائنه ولم يدفع له ثمنه فله أخذه (في) صورة (الفليس) المشتري بعد شرائه وقبل دفع ثمنه (لا) أي ليس للفرم أخذ عين ماله المحاز عنه في صورة (الموت) للمدين لخراب ذمته فصار ربه أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس ، فإن ذمته موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها ، فإن لم يعز عنه فيه فهو أحق به فيه أيضاً .

الخط مفهوم المحاز عنه أنه لو لم يعز عنه فليس كذلك ، أما في الفليس فهو أحق بها

وَلَوْ مَسْكُوكًا ، وَأَبْقَا ،

من باب أخرى . وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً . قال في المقدمات لا خلاف في مذهبنا أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس . ابن عرفة روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ قال أيما رجل باع متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء .

عبد الحق هذا مرسل ووصله أبو داود من طريق اسمعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة «رض» عن النبي ﷺ نحوه ، قال فإن كان قضاء من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء ، وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر حديث الموطأ مرسل ووصله عبد الرزاق عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، وأصحاب ابن شهاب منهم من أرسله ومنهم من وصله . ابن رشد إن فلس مبتاع سلعة قبل قبضها فبائعها أحق به ولو في موت مبتاعها وإن قبضها فبائعها أحق بها في فلسه دون موته ، ثم قال ابن عرفة ابن سائرث 'تفقوا على أن لمن وجد نفس سلعته في تفليس مبتاعها أخذها عن ثمنها .

وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس فقال (ولو) كان ماله المحاز عنه الثابت كونه له بيئته وطبع عليه كما في الرهن أو إقرار الفلس به قبل فلسه على المشهور (مسكوكاً) دينار أو دراهم عرفتها البيئته بعينها أو كانت مطبوعاً عليها أخذه الفلس رأس مال سلم فله أخذه . عند ابن القاسم قياساً له على السلعة ، وأشار بالمبالغة لقول أشهب ليس له أخذه لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والمسكوك لا يطلق ذلك عليه عرفاً (و) للمحاز عنه مبيعته وفلس مشتريه قبل دفع ثمنه أخذه ولو رقيقاً (أبقا) من المشتري بناء على أن الأخذ نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز وهو المشار إليه بالمبالغة ، وإلى قول أصبغ ليس له إلا الخاصة فلا يجوز له تركها واتباع الأبق لأنه دين بدين . ابن رشد وهو أظهر الأقوال وأولاه بالصواب .

وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يُفِدِهِ غَرْمَاوُهُ ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ ،
وَأَمَّا كَنْ لَا بَضْعُ ، وَحِصْنَةٌ ، وَقِصَاصٌ ،

وإذا رضي بئنه بأخذه حال إياقه (لزمه) أي الأبق البائع الذي رضي بأخذه في ثمنه (إن لم يجده) أي البائع الأبق قاله ابن القاسم وليس له طلبه على أنه إن وجدته أخذه في ثمنه ، وإن لم يجده يرجع للمحاصة لأنه ضرر لباقي الغرماء بتركهم التصرف حتى ينظر هل يجده أولا . وقال أشهب له ذلك .

ولأخذ الغريم عين ماله في الفلوس ثلاثة شروط أحدها قوله (إن لم يفده) بفتح الياء وسكون الفاء أي الشيء المحاز (غرماءه) أي الفلوس بثمنه الذي على الفلوس فإن قدره بمال الفلوس ، بلى (ولو بمالهم) فليس له أخذه قاله ابن الماجشون ، ومثله في الموازية ، وزاد أو يضمنوا الثمن ويمطوه به حيلة ثقة . ابن كنانة ليس لهم ذلك ، والبيهة أشار بالمبالغة . ابن عرفة فإن أراد غرماءه أخذها بدفع ثمنها له فذلك لهم قانونه وفي كون دفعه من حيث شأوا وتعيين كونه من أموالهم ، فالثبوت من مالك الفلوس لابن حارث عن ابن القاسم فيها وأشهب وابن كنانة ، ورابعها للمازري وابن رشد عن أشهب ليس لهم ذلك إلا بشرط زيادة على ثمنها يحطونها من دينهم حتى المدين .

وثانيها قوله (وأمكن) أخذ عين الشيء ، فإن لم يكن تعينت المحاصة وقد أفاد هذا بقوله (لا بضع) بضم الموحدة وسكون الصاد المعجمة لزوجة دخل بها زوجها وفلس قبل دفعها لها مهرها فليس لها إلا المحاصة به إذا لا يمكنها أخذها عين شيئا . الخريشي وهذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام في المحاز فلا يشمل كلامه غير المدخول بها ، لأن لما فسخ النكاح لأن الزوج لم يحز بضمها . حب وتحاصص بعد البناء بجميع صداقتها وقبلة على أنها ملكت الكل بالتقد تحاصص به ، وعلى أنها ملكت به النصف تحاصص به وقد مر في الصداق أنه إذا اطلق عليه ثبوت عسره يلزمه النصف (وحصنة) لزوجة خالها زوجها على مال وقبلة قبل دفعه فلا يرجع بها ، ويحاصص غرماءها بما تعالمت به (وقصاص) ضالع الجاني مستحقه بمال وفلس قبل دفعه فلا يرجع له المستحق لسقوطه

وَلَمْ يَنْتَقِلْ ، لِأَن طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ ، أَوْ خُلِطَ بِغَيْرٍ مِثْلِ ،
 أَوْ سَمِّنَ زُبْدُهُ ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ ، أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ ، أَوْ تَتَمَّرَ
 رَطْبُهُ ، كَأَجِيرٍ رَعِي ، وَنَحْوِهِ ،

بالمعروف له محاصة غرمائه بالمال المصالح به . قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بهذا صلح
 الإنكار إذا قلنا المتكرر قبل دفع المال المصالح به فلا يرجع المدعي للدعوى ، وله المحاصة
 بالمال المصالح به .

وقالها بقاؤها على هيئته ، وأفاده بقوله (ولم ينتقل) الشيء المحاز عما كان عليه حين
 بيعه ، فإن انتقل (كان طحنت) بضم الطاء وكسر الحاء (الحنطة) فليس له أخذها هذا
 هو المشهور ، وإن كان مبنياً على ضعيف ، وهو أن الطحن ناقل وفي بعض النسخ لا إن
 طحنت عطفاً على معنى لم ينتقل ، أي واستمر فلا يرد أن شرط العطف بلا تفاوت متعاطفياً
 اثباتاً ونقياً (أو خلط) بضم الحاء المعجمة وكسر اللام الشيء المحاز (بغير مثل) له
 ولا يتميز تميزه منه كقمح بشعير أو مسوس أو نقي بمفلوث ، فإن خلط بمثله فلا يفيت
 (أو سمّن) بضم السين وكسر الميم مشددة (زبدته) بضم الزاي وسكون الموحدة .

(أو فصل) بضم فكسر مثقلاً (ثوبه) أي الغريم أو قطع الجلد نعلا مثلاً لا بدقه
 أو صبغ الثوب أو نسج الغزل (أو ذبح) بضم فكسر (كبشه أو تتمر رطبه) فلا
 يرجع بعين شيء من المذكورات ، ويحاصص الفرما بثمانه لفوات الغرض المقصود منه .
 وفي الجواهر والتوضيح لا يفوت الجلد بدقه على المشهور ولا بقطعه نعلا ، وفي
 القطع نظر مع تفصيل الثوب قاله قت . طفي ما عزاه للتوضيح ليس فيه ، وفيه إن
 اشغرى جلوده فقطعهما نعلا أو خفافاً فذلك فوت ، وكذا في الشرح وشامله وابن عرفة
 فتتظيره في غير محله .

وشبه في عدم الأخذ وتعين المحاصة فقال (كأجير رعي ونحوه) كأجير علف أو
 حراسة بأجرة معلومة فلس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمخروس فيها ،
 وله محاصة غرمائه بها ، وظاهره كان الراعي يردّها لتبيت عند صاحبها أم لا . وقال

وَذِي حَانُوتٍ فِيهَا بِهِ ، وَرَادُّ لِسَلْعَةٍ بِعَيْبٍ

لقمان بن يوسف قرأت على عبد الجبار بن خالد كلام ابن القاسم أن الراعي أسوة الغرماء ، فقال معناه إن كان يردّها لبيتها وإن بقيت بيده ومنزله فهو كالصانع .

(و) ك (ذي) أي صاحب (حانوت) أو بيت مكترى مدة معلومة بكماء معلوم وجيبة أو مشاهرة فلس مكترية وعليه كراؤه فلا يكون مكترية أحق من غرماء المكترى (فيها به) من أمتته . في المدونة وأرباب الدور والخوانيت أسوة الغرماء في الفلاس والموت وليسوا أحق بها فيها (و) ك (راد لسعة) على بائعها (بعيب) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها .

اللخمي من رد عبد أبعيب ولم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه فهو أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردّها أم لا . ابن رشد بناء على أن الرد به نقض للبيع ، وإما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها ، وإما إن أراد الرد وأقر به ففلس البائع ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن ، فإن وفي وإلا حاصص بها بقي له وعدمه قولان ، وعلى الثاني ففي تخييره في إمساكها ولا يرجع بأرش عيبها وردّها والمخاصة بثمنها . وقيل له حبسها أو الرجوع بأرش العيب وله ردّها والمخاصة . « غ » يعنى إذا رد السعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المتاع السعة قائمة فانه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع ، وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل ، هذا نص المقدمات ، وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف على باقي نص المقدمات ، وعلى ما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، وعلى معارضة ابن عرفة له بما لللخمي .

ونص ابن عرفة وابن رشد في سماع عيسى وعلى أن الرد بالعيب نقض بيع . قال ابن القاسم في الموازية من رد عبد أبعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء ، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به . قلت انظر قوله والعبد بيد البائع قبل قبض الراد ثمنه نص في أنه فلس بعد الرد . وقال اللخمي من رد عبد أبعيب فلم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه كان أسوة الغرماء . واختلف إن لم يردّه حتى

— وَإِنْ أَخَذَتْ عَنْ دَيْنٍ —

فلس البائع هل هو أحق به فيبيع له أو يكون أسوئهم . واختلف على أنه أسوئهم فقليل يخير في حبه ولا شيء له من أرش العيب ورده والمحاصة . وقيل له حبه وقيمة العيب لضرر المحاصة إن رده وتبّع المثلثي اللحمي في كيفية نقله . ولفظ الشيخ في النوادر مثل لفظ ابن رشد فاعلمه .

ومن رد السلعة التي اشتراها بعيب ولم يقبض ثمنها حتى فلس بائعها فلا يكون أحق بها إن كان اشتراها بنقد ، بل (وإن) كانت (أخذت) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة السلعة المردودة بعيب عوضاً (عن دين) كان لأخذها على دافعها . « غ »، تصوره ظاهر ولم أقف عليه لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فيها هنا ثلاثة أقوال تت (١) وهذا وإن كان واضحاً لكنه يحتاج لنقل في عينها ، ولذا تعقبه الشارح قائلاً إنما هذا في المسألة ذات الأقوال الثلاثة الآتية آخر الباب في السلعة تشتري فاسداً ويطلع على عيب فيردها فيجبد البائع مفلساً يفصل في الثالث بين أخذها عن دين فلا يكون أحق بها ، أو عن نقد فيكون أحق بها وهو كما في التوضيح وهم ، وإنما هو في مسألة الفساد كما قال الشارح .

طفي انظر قوله تشتري شراء فاسداً ويطلع على عيب لأن مسألة البيع الفاسد لا عيب فيها ، وإنما ردت للفساد فالضوابط إسقاط ويطلع على عيب وعبارته في كبيره كصغيره . الخط وأما قوله وإن أخذت عن دين فلا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد بعيب لا يكون أحق بالسلعة المشتراة بالنقد فمن باب أول إذا أخذت عن دين ، فلو قال وإن أخذت

(١) (قوله ثلاثة أقوال) ونصه بمزوجاً بشرح تت ، وفي كون المشتري لسلعة شراء فاسداً بثمن نقد أو أخذها عن دين في ذمة بائعها أحق بالسلعة القائمة في ثمنه ، إذا فلس البائع قبل فسخ البيع في يبيع يفسخ لفساد البيع ، أي لأجل فساده وهو قول سحنون ، أو لا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم وهو قول المواز أو يكون أحق بها في النقد لا الدين وهو قول ابن الماجشون أقوال .

وهل القرض كذالك ، وإن لم يقبضه مقترضه ، أو كالبيع ؟ خلاف

بالنقد كان أبين ، ولأن الذي يفرق بين النقد والدين في البيع الفاسد قال إذا بيعت بالنقد يكون أحق ، وإذا بيعت بالدين فلا يكون أحق على أي لم أقف على خلاف في هذه المسألة كما قال (دغ) ، وإنما ذكرنا التفرقة في البيع الفاسد لهم إلا أن يعمل كلامه على القول في كلام ابن رشد ، وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ويكون التشبيه في كلامه واجماً لأصل المسألة ، فتحسن المبالغة حينئذ ويكون المعنى أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ، ولو كان أخذها من دين ولم يشترها بالنقد وهذا هو المتبادر من حل .

ابن غازي المسألة والله أعلم عب بالغ على الخاصة في هذه إما لدفع توهم أنه أحق بها لكون الغالب فيما يؤخذ عن دين أخذه بأكثر من قيمته كأخذ ما يساوي عشرة في عشرين فأخذها أرفق بالفلس ، إذ لو ردت لبيعت بعشرة مثلاً فتبقى العشرة بخلة في ذمته رباحاً أخذها تسقط عنها بخلاف بيع النقد ، فإن الغالب فيه خلاف ذلك وإما لدفع توهم أنه لا يأخذها ولا يحاصص بدينه المتأخوذ عنه لتوهم أنه لا يدخل مع ما بعده فليست وإن إشارة لخلاف واقتصر الخروشي على الجواب الأول والله أعلم .

(وهل القرض) أي الشيء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفائه ووجده مقرضه بعينه (كذلك) أي الشيء المرصود بعيب في أن صاحبه ليس أحق به ويحاصص الغرماء فيه إن كان قبضه المقرض ، بل (وإن لم يقبضه) أي القرض (مقترضه) من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول ، هذا قول ابن المواز وشهره المازري (أو) القرض (كالبيع) أي المبيع في الفرق بين كون التفليس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيها أو بعده فله أخذه في الفلس لا الموت ، وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك (دح) وعامة أصحابه ، في الجواب (خلاف) ذكره الشارح ، وانظر قول المازري قول ابن المواز هو المشهور مع عزو الثاني لمن ذكر .

وقال هج مقتضى نقل (دق) في محلين ، وابن عرفة أن الثاني لم يرجح ، وإنما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقاً وأحق به مطلقاً قبض أم لا أفاده عب . البناني صرح ابن

وَلَهُ فَكُ الرِّهْنِ ، وَحَاصٌّ بِفِدَائِهِ ، لَا بِفِدَائِهِ الْجَانِي ،

رشد بترجيح الثاني ، « دق » لم ينقل كلامه كله ، ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها وعامة أصحابه أن الرجل أحق بالعين والعرض في الفلّس كإيا من يبيع أو قرض خلاف ما ذهب إليه . ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كان من بيع وأسوة للفرماء إذا كان من قرض ، ثم قال والصحيح مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلّس بالعرض والعين كإيا من يبيع أو قرض بدليل قوله عليه السلام أيما رجل فلّس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره ، لأنه عليه السلام هم بقوله فأدرك ماله وأم يخص قرضاً ولا بيعاً .

ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي عليه السلام أيما رجل باع متاعاً فأفلّس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره ، الحديث ، لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً للحديث الأول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد ، لأن الخاص لا يحمل على تخصيص العام إلا إذا كان معارضاً له ، على أن القول الثاني المرجح عند هج لم ينقله ابن رشد ولا ابن هرفة ولا التوضيح .

(وله) أي من باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشتريها في دين عليه ثم فلّس (فك الرهن) بدفع الدين المرهون فيه وأخذه فيسقط ثمنه عن رهنه المفلّس (و) إذا فكه (حاص) فإك الرهن غرماء الراهن (بفدائه) أي المالك الذي فدى الرهن به وله تركه والمخاصة بثمنه . ومن باع رقيقاً ولم يقبض ثمنه حتى جنى وفلّس مشتريه قبل إسلامه لمستحق الجنابة أو بعده بعد فلسه ففداه بئمه من الجنابة وأخذه فقد سقط ثمنه عن المفلّس .

(لا) يعاخص البائع غرماء المفلّس (بفدائه) بكسر الفاء وفتحها مقصوداً وممدوداً العبد (الجاني) على نفس أو عضو أو مال عند مشتريه . ولفق ابن يونس بين المسألتين بأن الرهن من سبب المشتري والجنابة لم يتعلق بذمته شيء منها . ابن الحاجب ولا يعاخص بفدائه الجاني إذ ليس في ذمة المفلّس . ابن عبد السلام يعني أن العبد إذا جنى عند المشتري ثم فلّس المشتري فحكم هذا العبد كحكمه إذا رهن ثم فدى ، وإنما يفرق

وَنَقْضُ الْمَحَاصِةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدَّهَا ،

الحكم في محاصة السيد خاصة لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن لأن الذي أداه في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري والجناية لم تكن في ذمته ، وإنما كانت في رقة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري وهو مراد المصنف بقوله ولا يحاصص الخ نقله الخط .

عب وعجالة المصنف وابن الحاجب قوم أنه يرجع به على المشتري لأنها إنما نفيا المحاصة التي هي أخص من الرجوع ، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم مع أن نفي الأعم هو المراد ، أي لا يرجع بفداء الجاني ، فإن فداء المشتري قبل فله فلبائع أخذه مجانا وإن أسلمه قبله فات على بائه فليس له فداؤه ، لأن تصرف المشتري حينئذ ماض لا يرد كيومه والاولى وحاصص بفكاكه لأن الرهن ليس مفديا ، وإنما هو مفكوك . وأجيب بأنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله لا بفداء الجاني ليكون الكلام على وتيرة واحدة ، كقوله تعالى ﴿ وإنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن ﴾ الجن ، لأن ذكران الجن لا يقال لهم رجال اه .

(و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها لمشتريها ثم فليس فحاص بائعها غرماء بثمنها ثم ردها لمشتريها على المفسد بعيب (نقض) بفتح فسكون وبالضاد المعجمة أي فسخ (المحاصة) التي حصلت بينه وبين غرماء المفسد (إن ردت) بضم الراء السلعة على المفسد (بعيب) قديم ظهر لمشتريها من مشتريها أو فساد البيع الثاني ، أو فليس المشتري الثاني واختار المشتري الاول أخذها فبأخذها البائع الاول ، لأنه إنما حاصص بثمنها لعدم وجودها بيد المشتري الاول بجميع ثمنه ولا أرش له ، وله أن لا ينقض المحاصة ويستمر عليها وليس له نقضها إن ردت على المفسد هبة أو صدقة أو وصية أو شراء أو إقالة أو إرث . والفرق أن الرد بالميب نقض للبيع فكأنها باقية عند المفسد ، والرد للمفسد والفساد ملحقان به ، بخلاف ردها هبة ونحوها فإنه تجديد ملك .

(و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فليس مشتريها ووجدتها قائمة فأخذها في ثمنها ثم ظهر له فيها عيب حدث فيها عند المشتري (ردها) أي السلعة على المفسد أو

وَالْمَحَاصِ بِعَيْبِ سَمَاوِيٍّ ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ
أَرَشَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ ، وَإِلَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ ،

تركها له إن اطلع عليه قبل أخذها (والمحاصة) لفرمائه بجميع ثمنها (بعيب سماوي)
أي لا دخل لأدعي فيه حدث فيها عند مشتريها (أو) ناشيء (من) جنابة (مشتريه)
أي المبيع عاد لهيئته أم لا لجنابته على ملكه (أو) ناشيء (من) جنابة (أجنبى) أي
غير المشتري (لم يأخذ) المشتري (أرشه) أي قيمة العيب من الاجنبى الجاني (أو
أخذه) أي المشتري الارش من الاجنبى (وعاد) المبيع (لهيئته) فيها لصيرورة الارش
كالفلة (وإلا) أي وإن لم يعد لهيئته أخذ أرشه أم لا فقلوه وعاد لهيئته راجع لقلوه لم
يأخذ أرشه ، ولقلوه أو أخذه وإلا أي وإن لم يعد سواء أخذ أرشاً أم لا ، هذا يحصل
ما في التوضيح وقرره عب وابن عاشر واللقاني ، فلو حذف المصنف قوله لم يأخذ أرشاً
أو أخذه لكان أخصر .

(ف) يأخذها ويحاصص (بنسبة نقصه) أي قيمة المبيع معيياً بما نشأ من جنابة
الاجنبى من قيمته سليماً بسبب العيب الناشيء عن جنابة الاجنبى من الثمن إن شاء ،
وإن شاء ردها وحاصص بجميع ثمنها فعلم من كلام المصنف أن له في الصور الاربع
التي قبل وإلّا ردها والمحاصة بجميع ثمنها وله أخذها بجميع ثمنها ولا أرش له ،
واستشكل قوله أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يعقل جرح إلا بعد برئه على شين . وأجيب
بتصويره في الجراحات الاربع التي تعقل وإن عادت لهيئتها .

ابن الحاجب فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويحاصص ، أو حبسها ولا شيء
له . ابن عبد السلام يعني لو وجد البائع سلعة بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه ثم
اطلع على عيب حدث عند المشتري ، فللبائع رد السلعة على المشتري والمحاصة بثمنها
وله التمسك ولا شيء له بالعيب الحادث عند المشتري ، ولعل هذا كالمتفق عليه اهـ ،
ونحوه في التوضيح .

(و) لمن باع سلعة وقبض بعض ثمنها وفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها

وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنِ قَبْضٍ ، وَأَخْذُهَا ، وَأَخْذُ بَعْضِهِ ، وَحَاصٌّ
بِالْفَائِتِ : كَيْسَعِ أُمٍّ وَلَدَتْ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ

باقية عنده (رد بعض ثمن قبض) بضم فكسر (وأخذها) أي السلعة وله تركها
والخاصة بباقي ثمنها وسواء كان المبيع متحداً أو متعدداً (و) لمن باع سلعة ولم
يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجد بعضها قائماً بيد المثلث وبعضها فات (أخذ
بعضه) أي المبيع القائم عند المثلث (وحص) البائع غرماء المثلث (ب) مقابل البعض
(الفات) من المبيع من ثمنه مقوماً كان ومثلياً ، وجه الصفقة أم لا ، وتعتبر القيمة
يوم الأخذ وإن كان قبض من ثمن المبيع المتعدد الذي فات بعضه بعضه وأراد أخذ
البعض الذي لم يفت فلا يمكن من أخذه حتى يرد ما نابه مما قبضه من الثمن ، لأنه
مقبوض عنها ، مثلاً باع عبيدين بعشرين وقبض منها عشرة وفات أحدهما فلا يأخذ العبد
القائم حتى يرد حصته من العشرة التي قبضها وله ترك القائم والخاصة بجميع الثمن إن
لم يقبض بعضه أو بباقيه إن كان قبض بعضه .

ومحل أخذه البعض القائم إن لم يلقه الغرماء بثمنه أو باقية ولو من ماله ، فإن
فدوه فهل يختصون عنه به إلى مبلغ فدائه فلا يخاصصهم فيه بثمن الفات أو بباقيه ،
ولا يختصون فيخاصصهم فيه به لأن ما فدوه سلف في ذمة المثلث قولان مرجحان .

وشبه في أخذ البعض والخاصة بالفات فقال (كبيع أم) آدمية أو غيرها من
مشتريها وحدها بعد أن (ولدت) عنده ثم فلس قبل دفع ثمنها وبقي ولدها عنده فلبناتها
الاول أخذ الولد بما يخصه من ثمن الام والخاصة بما يقابلها منه ، وله تركه والخاصة
بجميع ثمنها ويقوم الولد بهيئته يوم القيام مقدراً وجوده يوم بيعها الاول ، والام يوم
بيعها الاول بأن يقال ما قيمة الام يوم البيع الاول ، فان قيل اربعون قيل وما قيمة
الولد بهيئته الآن يومه ، فاذا قيل عشرون فمجموعهما ستون اربعون ثلثها والعشرون
ثلثها ، فان أخذ الولد فهو بثلث الثمن ويخاصص بثلثيه .

(فان) كان (مات أحدهما) أي الام ولدها عند المشتري (أو) كان (باع)

الْوَلَدُ ، فَلَا حِصَّةَ ، وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ ، وَالْغَلَّةَ ، إِلَّا صَوْفاً تَمَّ ،
أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً ،

المشتري قبل تفليسه (الولد) وبقيت الام عنده حتى فلس وقام بائعها بشئها (فلا حصة) من الثمن للميت في الاولى ولا للولد في الثانية فيغير بائع الام بين أخذ الحي منها بجميع الثمن في الاولى والام به في الثانية ، وبين ترك الحي في الاولى والام في الثانية والمحاصة به ، فان وجدها معاً أخذها ان شاء لأن الولد ليس غلة على المشهور .

(و) ان باع شجراً غير مشمراً بغير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جاز المشتري الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أي فاز بها مجاناً اذا أخذ البائع شجره ، فان بقيت على الشجر الى وقت قيام بائعه بشئها فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور ، وقيل تفوت بتأخيرها (و) ان باع شيئاً له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أي فاز بها بلا عوض لأنها من الحراج والحراج تابع للضمان (الا صَوْفاً) على غم مبيعة (تم) بفتح المثناة أي كل الصوف ، واستحق الجز يوم البيع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخذه مع الغنم ، فان فات فله المحاصة بما قابله من الثمن ، ومفهوم تم أن غير التام يفوز به المشتري إن كان جزءه ، فان بقي على ظهر الغنم فهو للبائع اتفاقاً قاله في التوضيح .

(أو) (إلا) ثمرة مأبورة) وقت شرائها مع الشجر فلا يفوز بها المشتري فللبائع أخذها مع شجرها إن كانت قائمة على أصولها والمحاصة بمقابلها من الثمن إن جرت . تت المازرى أما الثمرة المؤبورة فلا يأخذها مع الاصول إذا جدها وكانت قائمة بعينها ، ولكن يحاصص بما ينو بها من الثمن وإن لم يجدها فهي للبائع لانقطاع حق مشتريها منها بتفليسه وهي على أصولها .

ابن رشد إن اشترى الاصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالتخلل والثمرة ، وإن جذت ما كانت قائمة كمشتري سلعتين ، ولا خلاف في هذا بين ابن القاسم

وَأَخَذَ الْمَكْرِيُّ دَابَّتَهُ ، وَأَرْضَهُ ، وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ ، ثُمَّ سَاقِيهِ ،

وأشهب . ابن عرفة وفيها ما جزه الفلاس من صوف وحلبه من لبن مما استرده بائه منه لفلسه فلا شيء لبائه فيه لقول مالك رضي الله تعالى عنه في الصوف في الزكاة أنه غلة ، بخلاف ثم الصوف يوم البيع وما أبر من ثمر يوم البيع ولو جذ . وقال غيره إن جذ فهو غلة ، وقاله أشهب في الصوف ونقلها أبو سعيد ، وقال غيره إن جذ الثمرة وجز الصوف فيها كالغلة . الصقلي وقال يعينى إن جذها تمرأ رد مكبلته ، وإن جذها رطباً رد قبسته يريد إن فات .

(و) من أكرى دابة أو أرضاً ولم يقبض الكراء حتى فلس المكثري قبل استيفائه المنفعة (أخذ المكري) إن شاء (دابته وأرضه) فيسقط الكراء عن المكثري ، وإن شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلاً لحلوله بالفلس ، وإن فلس بعد استيفاء بعض المنفعة فللمكثري أخذ دابته وأرضه والخاصة بمقابل ما استوفى من المنفعة من الكراء ، وله تركها والخاصة بجميع الكراء . ابن عرفة وفيها مع غيرها إن فلس مشتري منافع قبل قبضها فبائنها أحق بها . في المقدمات وينفسخ العقد كسلة بيد بائنها .

(و) إن أكرى أرضاً للزراعة بدين واستأجر عاملاً فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فلس (قدم) بضم فكسر مثقلاً مكري الأرض بكراؤها (في زرعها) لأنه نشأ عنها وحازته وحوزها كحوز ربا (في) صورة طروء (الفلس) للمكثري قبل دفع كراؤها . ومفهوم الفلس أنه لا يقدم فيه في الموت وهو كذلك ، ويكون هو والساقى أسوة الغرماء ويقدم المرتهن عليهم ، ومثل الزرع الشجر والبناء كما أفاده قول ابن يونس ، لأن الأرض لما أثمرت الزرع فكان رباها باعه . ومعنى تقديم رب الأرض في زرعها أنه يكون رهناً في الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها (ثم) بعد استيفاء المكثري كراء أرضه من ثمن زرعها يليه في باقيه (ساقية) أي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه ما انتفع به فليس المراد عامل المساقاة لأنه شريك في الزرع فيأخذ نصيبه

ثُمَّ مُرْتَبُهُ : وَالصَّانِعُ أَحَقُّ ، وَلَوْ بَمَوْتِ بِمَا بِيَدِهِ ،

منه قبل المكري في الفلز والموت (ثم) يلي الساقى (مرتبته) أي الزرع فيقدم على باقي الغرماء في الفلز والموت .

ابن عرفة الشيخ روى أشهب في الموازية ومطرف في الواضحة من اكرى أرضاً لزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع . ابن حبيب وقبضه المرتن ثم فلى فرب الأرض والأجير يتحصان دون المرتن . ورى أصبغ عن ابن القاسم مثله في العتبية ، وقاله أصبغ وتلقاوا الأشياخ بالقبول ، وتعقبه ابن عبد السلام بأن رب الأرض والأجير إن جعلاً كمن وجد سلته بعد خروجها من يده لزم تقديم مرتبتها عليها ، وإن جعلاً كمن لم يدفعها بطل الرهن فيها والقرض صحتة وحوزه هذا خلف . ويجاب باختيار الثاني ومنع كونه ملزوماً لخلاف القرض ، وبيانه أنها فيما يستغرقه حقها من الزرع كمن لم تخرج سلته من يده ضرورة كون الزرع في الأرض وهي كيده وبقاء يد الأجير على الزرع والرهنية في هذا القدر باطلة ممنوع فرض صحتها فيه ، وفيما زاد على ذلك الرهنية فيه تامة وهو المسلم فرض صحة رهنه .

(تنبيه)

في كيفية تقديم رب الأرض عبارتان ، إحداهما أنه يقدم لعام القيام والأعوام التي قبله وما بعده حيث لم يأخذ أرضه ، وسواء جز الزرع أم لا ، والثانية أنه يقدم للسنة الحاضرة فقط ، وأما كراء السنين الماضية فهو فيه أسوة الغرماء وله الفسخ في المستقبل فصارت المنافع ثلاثة أقسام .

(والصانع) بالنون والعين المهمة (أحق) من بقية غرماء من استصنعه في فلسه ، بل (ولو بموت) له وصلة أحق (بما بيده) أي الصانع من مصنوعة حتى يستوفي أجرته من ثمنه لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكاً فيه سواء أضاف لصنعه شيئاً أم لا ، بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده وشمل ما بيده جميع مصنوعة وبعضه فله حصة في أجرة ما بيده وما رده لربه إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل قدراً ، فإن كان بعقد أو سمى لكل قدر فلا يجبس واحد عن أجرة غيره ، وهذا إذا فلى بعد العمل ، فإن فلى قبله خير

وَالْأَفْلَا ، إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً إِلَّا النَّسِجَ ، فَكَمَا لَمْ يُزَيْدْ يُشَارِكْ بِقِيَمَتِهِ

الصانع بين العمل ومحاجة الغرماء وفسخ الإجارة قاله في التوضيح (وإلا) أي وإن لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه أصلاً كبناء (فلا) يكون أحق به ، ويكون أسوة الغرماء في الفلاس والموت (إن لم يضيف) بضم فكسر الصانع (لصنعتة شيئاً) من عنده كخياط وصائغ وقصار وبناء .

واستثنى من منطوق إن لم يضيف فقال (إلا النسج فكالمزيد) على الصنعة في الحكم كصباغ يصبغ من عنده ورقاق برقع من عنده ومجلد كتب يجلد من عنده ، وبين حكم المزيد مجيباً عن سؤال تقديره وما حكم المزيد ؟ فقال (يشارك) الصانع رب الشيء المصنوع في الفلاس فقط (بقيته) أي المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع . ابن حرفة وعلى ساج عيسى وهو المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء .

نقل في التوضيح عن البيان أن المشهور في الصانع إذا سلم المصنوع لربه أن يفرق فيه بين من أضاف لصنعتة شيئاً من عنده ومن لم يضيف لها شيئاً من عنده ، ونقل عن المازري نحوه ثم قال فإن قيل هذا يقتضي أن النسج لا يشارك به الصانع لأنه لم يخرج من عنده شيئاً ، والمصنف جعل النساج كالصباغ قبل النساج مستثنى عند ابن القاسم من الصانع الذي لم يخرج شيئاً وملحق عن أضاف لصنعتة شيئاً له ، وتعقبه الناصر بأن نص ابن شاس أن النساج كالصباغ ، وأن الذي نص عليه ابن رشد فيه خلافه ، ونصه إن كان للصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه ، فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل بيده كالخياط والقصار والنساج ، فالمشهور أنه أسوة الغرماء .

عب ما ذكره من أن النسج كالمزيد ضعيف ، والمذهب أنه ليس مثله بل كعمل اليد ، ثم موضوع المصنف في الاستتجار على النسج ، وأن من باع غزلاً ووجده عند المشتري بعد فلسه منسوجاً فإنه يكون شريكاً قطعاً ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوئاً على الراجح

وَالْمُكَتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ ، وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ ، وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبَّهَا
بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ ، وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي

البناني ظاهر ما في ضيق وابن حرفة ودق، أن المشتري يشارك في هذه وإن لم يصف
لصنعتة شيئا من عنده .

(والمكتري) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكربها ومات أحق (و) الدابة (المعينة)
عند فقد الكراء قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للفرماء
(و) المكتري دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكربها أو مات أحق (بغيرها) أي
المعينة (إن) كانت (قبضت) بضم فكسر من مكربها قبل تلفيحه أو موته واستمرت
بيد مكربها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكتري ، بل (ولو
أدبرت) بضم الهمز وكسر الدال أي كان المكري يبدل الدواب تحت المكتري بأن
يركبه يوما على دابة ، والذي يليه على غيرها وهكذا ، هذا هو المشهور ، وقول مالك
«رض» ، وأشار يولو لقول أصبغ لا يكون أحق بها إن أدبرت ، وعارض التولسي
المشهور بقول مالك «رض» في الراعي أنه ليس أحق بالدواب قائلا وأراه اختلاف قول .
وفرق ابن يونس بأن الراعي لم يتعلق حقه بعين الدواب ، بل بدمية المكتري بخلاف
مكتري الدابة فقد تعلق حقه بعينها بتعيينها أو بقبضها .

(و) من اكتري دابة ليحصل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها (ربها) أي الدابة
أحق (بالحمول) عليها إذا كان ربها معها سواء كان المكتري معها أم لا ، بل (وإن لم
يكن) (ربها) معها (بأن سلمها لمكتريا على المشهور) (ما) دام الحمول عليها و (لم
يقبضه) أي الحمول (ربه) قبضت سلم بتمام المسافة ، فإن قبضه ربه كذلك فربها أسوة
الفرماء ما لم يقيم بالقرب ، فإن قام بالقرب فهو أحق بالحمول . ابن القاسم والسفينة
كالدابة يجمع الحمل .

(و) من اشترى سلعة فاسداً ودفع ثمنها لبائعها أو أخذها في دين عليه ثم فلس
بائعها قبل فسخ بيعها وهي بيد مشتريها أو بائعها (في كون المشتري أحق بالسلعة) في

أَحَقُّ بِالسَّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ ، أَوْ لَا ، أَوْ فِي النَّقْدِ ؟ أَقْوَالٌ .

ثُمَّ مِنْ الْفُرْمَاءِ حَيْثُ (يَفْسَخُ) بَضْمُ التَّحْتِيَةِ أَيْ يَسْتَحَقُّ بَيْعُهَا الْفَسْخَ (لِفَسَادِ الْبَيْعِ) الْوَاقِعِ عَلَيْهَا ، وَهَذَا قَوْلُ سَحْنُونِ (أَوْ لَا) يَكُونُ أَحَقُّ بِهَا لِأَنَّهُ أَخَذَهَا عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَتَمَّ ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَوَازِ (أَوْ) يَكُونُ أَحَقُّ بِهَا (فِي) شَرَايَئِهَا بِالنَّقْدِ (لَا بِالْذِّينِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ بَائِعِهَا) ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ (أَقْوَالٌ) وَاقْتَصَرَ ابْنُ رَشْدٍ وَالْمَازَرِيُّ عَلَى الْأَوَّلِينَ .

(تَنْبِيْهَاتٌ)

الأول : الخطأ القول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ، فينبغي الاختصار عليه .

الثاني : طفي أوفى النقد ، أي ابتاعها بنقد لا إن ابتاعها بدين ، هذا معنى القول الثالث المفصل لا ما قاله بعض الشراح وهو الذي يفهم من كلام قت والشارح والتوضيح من أن المراد أخذت عن دين في ذمة بائعها إذ المسألة ليست مفروضة ، كذلك قال في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيميناً فاسد أفسد قبل أن يردّها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي ثمنها وهو قول سحنون أو لا يكون أحق بها ، وهو قول ابن المواز وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها ، وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوأ الفرعاء وهو قول ابن الماجشون اهـ .

ولما ذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة قال فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث أن المؤجل هو الثمن أو السلعة . قلت ظاهر لفظ ابن محرز الأول وظاهر نقل الشيخ في النوادر الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنها حتى يستوفي حقه ، وإن أخذها بدين دخل مع الفرعاء في ثمنها لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على المفلس ، وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة (١) ، ولم يحك

(١) قوله وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة (فيه نظر من وجهين ، الأول : أنه يتقرر والسلعة معجلة فيبطل الحصر . الثاني : أنه يلزم على فأخر السلعة ففسخ دين في دين وهو ممنوع ، فالصواب أنه لا يتقرر إلا والسلعة معجلة ، نعم بيعها بنقد يتقرر بمحاولها على وجه البيع وبتأجيلها على وجه السلم والله أعلم .

وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ ؛

ابن رشد غير قولي محمد وسحنون ، وكذا المازري ولم يعزها اه كلام ابن عرفة ، وطى
الثاني فرضها ابن عبد السلام لأنه فرضها في السلم فقد علمت فرض المسألة ، وبه تعلم ما في
قول ت عن الشارح في قوله وإن أخذت عن دين يفصل في الثالث بين أخذها عن دين الخ
من الإيهام اه كلام طفي .

قلت لا دليل في كلام المقدمات لما ادعاه ، طفي لاحتمال قولها ابتاعها بدين لابتباعها
بدين كان في ذمة بائعها وهو المتبادر ولابتباعها بدين يتقرر في ذمة مبتاعها بابتباعه ، وهذا
لا يصح أنه المراد ، ولا يصح فرض المسألة به إذ المشتري فيه لم يتقرر له دين على الفلاس
حتى يقال هو أحق بالسلعة في دينه أو لا ، أو في النقد لا في الدين ، بل هو مدين للفلاس
فتعين ما قاله الجماعة وقول ابن الماجشون لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له
ديناً على الفلاس كما قال ابن عرفة فلا شاهد فيه لطفي ، بل هو شاهد عليه للجماعة .

البناني ما شرح به « ز » وهو الظاهر ، وهو الذي يفهم من ضيغ ومن عبارة النوادر
التي نقلها ابن عرفة ، وأما فهم ابن عرفة فمشكل ، ونص ابن عرفة بعد ذكر الأقوال
الثلاثة ، فإن قلت إلى آخر ما تقدم . قلت قد غفل البناني أيضاً من عدم صعة فرض
للمسألة في ابتباعها بدين يتقرر على مشتريها ، ولم يفهم كلام ابن عرفة على وجهه كطفي ،
فاستشكله وهو نص في كلام الجماعة وفرضهم المسألة ولا إشكال فيه والكمال لله ، وما
توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(و) إن اشترى شخص سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها ثم أراد ردها لفساد بيعها
فوجد بائعها مفلساً أو مات وثمانه بيده لم يفت (هو) أي مشتري السلعة بنقد شراء فاسداً
في المسألة السابقة (أحق بثمنه) الذي نقده فيها بعينه في موت بائعها وفلسه قاله في
التوضيح عن ابن رشد ، وتبعه الشارح . « د » لأنه لما فسد البيع أشبه الوديعة فهذا تقييد
للمسألة السابقة بأن محل الأقوال فيها إذا فات الثمن بيد الفلاس أو لم يعرف بعينه ، والحاصل
أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً ، وهذا إذا كان موجوداً لم يفت وعرف بعينه وتارة

وَبِالسَّلْعَةِ إِنْ بِيَعْتَ سِلْعَةً وَأَسْتَحِقَّتْ ، وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةِ أَوْ تَقْطِيعِهَا .

يكون أسوة الغرماء وهذا إذا فالت السلعة وتعذر الرجوع بعين ثمنها ، ولارة يكون
أحق بالسلعة على الراجح ، وذلك إذا كانت السلعة قائمة وتعذر الرجوع بعين ثمنها .

(و) من باع سلعة بسلعة ثم فليس المشتري واستحقت السلعة التي أخذها منه البائع فهو
أحق (بالسلعة) التي دفعها للمشتري الذي فليس إن وجدها بعينها (إن بيعت) السلعة
(بسلعة واستحقت) بضم التاء وكسر الحاء السلعة التي أخذت من المشتري الذي فليس
لوقوع البيع بشي معين وتعذر أخذه ، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه ، فقد
انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعة عن ملكه . البنائي لو قال وهو أحق بثمنه
مطلقاً كالسلعة إن بيعت بسلعة الخ كان أولى (وقضى) بضم فكسر أي حكم على رب
الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به (بأخذ المدين) باعتبار ما كان (الوثيقة) المكتوبة
بالدين عليه من رب الدين أو من تنزل منزلته إذا قضاء حقه وامتنع عن دفعها له لئلا يقوم
بها عليه مرة أخرى ، ويكتب عليها بخط رب الدين أو المدول أن ما فيها قد قضى لئلا
يدهي ربه سقوطها منه كما يأتي قريباً ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة
ويدهي بما أخرجه . وقيل لا يقضى عليه بدفعها للدين ولو خصم عليها لئلا يخفيها المدين
ويدهي أن ما دفعه لرب الدين سلف منه له (أو تقطيعها) إن لم تسجل وإلا قضى بأخذها
مخصوصاً عليها لئلا يخرج غيرها .

قال صاحب التكملة والحزم تقطيعها وكتابة براءة بينها لمنفعة المدين المتقدمة ونفع
رب الدين بإحقال موت بينته وادعاء المدين أن ما دفعه له سلف ، والحزم في وثيقة البراءة
أن يشهد عليها معاً أو يكتب لهما وثيقتان مع تقطيع الوثيقة القديمة . سئل ابن عبد
السلام عن كان عليه حق بصلك وتنازع مع ربه بعد قضائه في تقطيعه أو تبطيله بالكتابة
عليه بقضاء ما فيه وبقائه عند ربه ، فما الذي عليه العمل من القولين ؟ فقال العمل على
الثاني خوف لو قطع أن يسأل المدين رب الدين هل قبض منه شيئاً أم لا ؟ قال قال

لَا صَدَاقَ قُضِيَ ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنْ أَدَّعَى سُقُوطَهَا ، وَلِرَاهِنِ
بَيْدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدِّينِ ؛

قبضت من دين كان لي عليك فلا يصدق ، ويدعي أنه أسلفه . وإن قال لم أقبض
يحلف غموساً .

(لا) يقضى على الزوجة أو من نزل منزلتها بدفع وثيقة (صداق قضى) بضم فكسر
ولا ينقطعها ، هذا هو المشهور المعمول به ، بل تبقى مخصوصاً عليها لانتفاع الزوجة
ووليها بها من حيث الشروط ولحقوق النسب إن اختلف فيه ، وقد كتبت حال العقد ،
ولو ماتت الزوجة ، ولا اعتبار صداق أختها بصداقها ، وإن كتب بها تاريخ موت الزوج
أو طلاقه انتفع بها في معرفة انقضاء عدتها لتتزوج .

(و) إن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر
ربها القبض وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين فـ (لربها) أي الوثيقة (ردها) من
المدين (إن ادعى) ربها (سقوطها) منه ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها
واستلامها من ربها ، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقاءه إذا الأصل في كل ما كان
بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما (و) قضى (لراهن)
باعتبار ما كان وجد (بيده رهنه) وادعى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من
مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن (بدفع الدين)
المرهون فيه أي بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام وإلا فالقول للمرتهن
بلا خلاف .

في المتبعية لو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن وادعى تلفه أو سقوطه فالقول بقوله
قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول
الراهن . ابن فرحون في المتبعية لو كان رب الدين أخذ من الغريم رهناً ثم دفعه إليه
وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه ، وقال الغريم لم يدفع إلى رهنى إلا بعد قبض
دينه ، فقال مالك « رهن » في العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعاه رب

كوثيقة زعم ربها سقوطها ،

الدين ، وكذلك لو أنكر رب الرهن قبض شيء من دينه وقال دفعت اليه الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل لكان القول قول الرهن على هذه الرواية خلاف ما في لوازل سحنون مع أن القول قول المرتن إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الرهن ، والقول الأول أظهر من قول سحنون ولو لم يقر المرتن بدفع الرهن للرهن وادعى تلفه أو سقوطه لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ ، فجعل الخلاف بين مالك وسحنون رضي الله تعالى عنها إنما هو فيما أقر المرتن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفه قاله الخط .

وشبه فيما تضمنه قوله ولرهن الخ من أنه لا شيء لرب الدين فقال (كوثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين (وزعم ربها سقوطها) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلقه . البناني الظاهر ما حمل عليه صاحب التكملة وهو ما إذا زعم رب الدين سقوط الوثيقة وادعى المدين القضاء فالقول للمدين بيمينه ، وهذا ظاهر التشبيه في كلام المصنف فيكون فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهداً للمدين بالقضاء يحلف معه ، وعارضه «غ» بقوله قبله ولربها ردها . وفرق بعض بينها بأنه في الأولى لما وجدت الوثيقة بيد المدين غير مخصوم عليها كذبه العرف بأن الدين لا يقضى إلا بكتب قضائه عليها ، بخلاف هذه ، وارتضى طفي هذا الحزل ، واحتج له بنص الكافي ونص المنيطي عن الكافي إذا كتب الشاهد الوثيقة وطولب بها وزعم المشهد عليه ، أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا ادوا الديون اهـ نقله «غ» وغيره .

قلت مقتضى كلام الكافي أن الشاهد في هذه المسألة لا يشهد ، ويفهم منه أن القول للمدين إذا لو كان مؤخذاً بإقراره لم يكن لتسع شهادة الشاهد فائدة لموافقتها الإقرار ، فصح الاستدلال به خلافاً لمن منع كونه حجة ، وإذا صح حمل كلام المصنف على ظاهره لم يحتاج لما حمله عليه «ز» تبعاً لمعج من عدم دعوى المدين القضاء ولقطة جدواه .

وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدًا إِلَّا بِهَا .

(ولم يشهد) أي لا يجوز أن يشهد (شاهدا) أي الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير بما فيها من الدين (إلا به) رؤية (ها) أي لإحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه ، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين .
تت صاحب التكملة هذه مسألة مستقلة أي من زعم سقوط وثيقته وطالب بها فيها وزعم المشهود عليه رد الدين فلا يشهد شاهد الحق إلا بعد حضور الوثيقة التي فيها خطه ، كذا في كافي أبي عمر ^{هـ} ، وظاهر تقرير الشارح أن قوله كوثيقة الخ مسألة واحدة القول فيها قول المدين إذا زعم ربا أنها سقطت ولم يقبض ما فيها ، وقال المدين بل أقبضته وامتنع شاهدا أن يشهد إلا بعد احضارها ^{هـ} ، وعلى كل حال ففيها إشكال لأن المدين مقرر بالدين مدع قضاءه فعليه البيان للقضاء والله أعلم .

طفي لا إشكال لأن الإقرار به عارضه عدم وجود الوثيقة الدال على قضاء الدين ، وذكر نص المتبعية عن الكافي المتقدم ثم قال فقد علمت أنه لا عبرة بإقراره بالدين لاستناده لما عليه أكثر الناس ، فلا إشكال لمن تأمل وأنصف ، ومعنى قول أبي عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق ، فأطلق لم يشهد على تصديقه بدليل آخر كلامه ، والا فالشهادة هنا لا فائدة فيها لإقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادته .

ويمكن حل قوله ولم يشهد شاهد إلا بها على غير فرض أبي عمر ، وأن صورة المسألة أن المشهود عليه متبكر لأصل الدين ، ففي كتاب الاستغناء ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن شهد في ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لما فيه خوف أن يكون قد اقتضى ومحكى الكتاب ، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضى به . وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا إن كان الطالب مأمونا وإن لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب إلي والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به

وهو لغة المنع ، وشرعاً قال ابن عرفة صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بهاله ، قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ . الخط ان حجرهما لم يدخل لأنه ان أراد بقوله بهاله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في تبرعهما بما زاد على الثلث ، ولم يبلغ كل المال ، وان أراد بشيء من ماله فيين فساده ، وان أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ، ولم يشمل حده الحجر على الرهن في تصرفه في الرهن ومن جنى رقه من تصرفه فيه قبل تحمله أرش الجنابة فانها ممنوعة عن التصرف فيهما مطلقاً .

وأجيب بأن المراد التبرع بكل ماله كما تفيد الإضافة ويدخل فيه حجر الزوجة والمريض ^(١) . لخصهما من التبرع بكل ماله ، وجواز تبرعهما بالثلث فدونه شيء آخر يعلم من خارج . وقال طفي تعريف ابن عرفة لم يطابق معناه لغة ولا شرعاً لأنه في اللغة المنع ، وفي الشرع المنع من شيء خاص ، كما قال ابن رشد وعياض وضيق ، واعترف به ابن عرفة ، فعده ابن رشد بأنه المنع من التصرف في المال . وفي الذخيرة بأنه المنع من التصرف ، ونقله في التنبیہات . وفي التوضيح منع المالك التصرف في ماله لشفعة نفسه أو غيره ، هذا معناه في الاصطلاح يطلقونه على أصله أصلاً ، ولذا يقولون يحجر الولي والحاكم وينفك الحجر بكذا ويحجر بكذا ، وابن عرفة نفسه معترف بذلك ، ولذا قال

(١) قوله ويدخل فيه حجر الزوجة والمريض (أى وحجر الرهن ورب الجاني فان كلا منهما ممنوع من تبرعه بجميع ماله الشامل للرهن والرقيق الجاني وجواز تبرعهما بفير الرهن والجاني من باب التفصيل في المفهوم والله أعلم .

الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلْإِفَاقَةِ .

اكتفاء المازرى جواباً عن قوله ما معنى الحجر بقوله معناه لغة المنع والحجر يقتضي أن معناه عرفاً كمعناه لغة وليس كذلك ، بل العرفي أضغص اه ، فاعترف بأنه منع خاص إذ هو المقابل للمنع العام ، فهو ما قاله ابن رشد ومن معه ، وقد ناقشه بهذا الرصاع شارح حدوده فحده بتناول اسباب الحجر لا الحجر نفسه .

وحيث بينا المراد قنبيين حده فنقول أو تبرعه بماله عطف على تصرفه وماله بكسر اللام ، فإن كانت الخاصة التبرع بكل المال كما قال الرصاع يرد التبرع بأكثر من الثلث وإن كان المراد الزائد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ، وإن كان المراد شيئاً من ماله فبين فسادَه قاله « ح » .

ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب أسباب الحجر سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة . ابن عرفة الحصر استقرائي وهو في الأمور المذهبية للعالم بالمذهب قطعي لأنه كموجود عنده ، وتعقبه ابن عبد السلام بأنه ترك سبباً وهي الردة ، ويورد بأنهم إنما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه ، وحجر المرتد من حجر المالك فيما لا يملكه لأنه لو مات ما ورث عنه ، ولعله تبع القرافي في الذخيرة فإنه قال أسبابه ثمانية وعد منها الردة اه ، ورد بأنه ينفق عليه من ماله وتقضى ديونه منه ، وإذا تاب انفك الحجر عنه فيتصرف فيه كما كان يتصرف فيه قبل رده ، وهذه تدل على أن الحجر عليه فيما يملكه لا فيما لا يملكه . وأما عدم إرثه فلما منع حدوث كفره ، وأيضاً ليس المكلف التصرف فيما لا يملكه أصالة ، فلا معنى للحجر عليه فيه ، وتبع المصنف في التوضيح ابن عبد السلام ، وزاد الحجر على الرامن لحق المرتد . الخط ويزاد الحجر على مالك الرقيق الجاني قبل تحمل أرش جنائته . قلت ويزاد الحجر على الواقف وعلى سيد أم الولد والمدير والمكاتب والمعتك لأجل والمخدم .

الشخص (المجنون) بغلبة السوداء أو الوسواس أو صرع (محجور) لأبيه إن كان وحين قبل بلوغه وإلا فللمعالم إن كان وإلا فللجهاة المسلمين ، وغاية حجره (للإفاقة)

وَالصَّبِيُّ الْبُلُوغُ

من جنونه فيزول حجر الجنون من غير احتياج إلى فك. ثم إن كان صغيراً أو مبذراً حجر عليه لأحدهما وإلا فلا. في الذخيرة النخعي اختلف في الحجر على من يخدع في البيع فقليل لا يحجر عليه لقول رسول الله ﷺ لبان بن منقذ وكان يخدع فيه لضربة أصابته في رأسه إذا بعت قتل لا خلافة، خرجه الشيخان. وقال ابن شعبان يحجر عليه صوتاً ماله كالصبي.

النخعي وأرى أنه إن كان يخدع باليسير أو الكثير، ولا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالإشراط كما في الحديث، ويشهد حين بيعه فيستغنى به عن الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجرة. ونص النخعي وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجرة ولا يحجر عليه ولا ينزع المال منه، لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه، وهو أولى بإمساكه ماله وإن كان لا ينزجر عن التجرة افتزع منه اه، وذكر القرطبي القولين وقوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال. في الذخيرة وينفك الحجر عنه ويدفع له المال إذا علم منه درية البيع ومعرفة وجوه الخديعة.

وأما المغمى عليه فقال القرطبي استحسن مالك رضي الله تعالى عنه عدم الحجر عليه لسرعة زوال ما به والله أعلم اه من الخط.

(والصبي) الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه، وينتهي الحجر عليه (لبلوغ) المازري البلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية. عيج الأحسن إلى غيرها ليشمل بلوغ الأنثى، وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية، ولعله باعتبار ما اشتهر عند العوام، ولذا قال الأحسن وإلا ففي الصحاح الرجل خلاف المرأة، ويقال لها رجلة، ويقال كانت عائشة رضي الله تعالى عنها رجلة الرأي. وقال ابن الأثير وفيه أي الخبر أنه لمن المترجلات من النساء، أي اللاتي يتشبهن بالرجال في زين وهيشتهن، فأبغى في

العلم والرأى فمحمود يقال امرأة رجلة لمن تشبهت بالرجال في الرأى والمعرفة ، فإذا بلغ الصبي انقل عنه بمجرد بلوغه الحبر عليه لنفسه فيذهب حيث يشاء إلا أن يخاف عليه هلاك أو فساد فيمنعه أبوه أو وصيه ، أو المسلمون أجمعون .

وأما الصبية فيستمر الحبر عليها بالنسبة لنفسها إلى بناء زوجها بها خلافا لقول ابن الحاجب لبلوغها إلا الخوف ، وظاهر المصنف وابن الحاجب أن الصبي يشمل الصبية وهو مخالف للفقهاء أفاده غيب . البناني قوله وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية الخ الصواب إسقاطه إلى آخره هذه المسودة لأن كلام الصحاح وابن الاثير إنما يفيد وصفها بالرجولية إذا اتصفت بوصف من أوصاف الرجال لا أن مجرد بلوغها يسمى رجولية كما يوهمه رده على عج . قلت رده ظاهر باعتبار كلام ابن الاثير لا باعتبار كلام الصحاح .

البناني قوله خلافاً لقول ابن الحاجب الخ ، انظر هذا النقل وعبرة ابن الحاجب . وينقطع الصبي بالبلوغ وبالرشد بعد الاختيار ، وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل بها على المشهور اهـ . ضيق أي وينقطع حبر الصبي فهو على حذف مضاف .

ابن عرفة والابتلاء للرشد مطلوب . اللخمي في كون ابتلاء من في ولايته بعد بلوغه أو قبله قولاً لمحمد والابهرى مع البغداديين وهو أبين لقول الله تعالى ﴿وابتلوا النسا﴾ الآية ٦٠٠ النساء المازري والاشهر أنه بعده . اللخمي اختلف يختبر بدفع شيء من ماله له ليختبر به ، فظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه منعه لقوله إن فعل لم يلحقه فيه دين ولا فيما بيده وصيه وأجازه غيره . وقال يلحقه الدين فيما بيده . المازري في إشارات الاشياخ اضطراب في اختباره بشيء من ماله ، ثم ذكر كلام اللخمي وقال هذا التخريج غير لازم قد يكون الدفع مباحاً ، ولكن الغرماء لم يعاملوه على ما بيده فلذا لم يقض لهم به .

قلت كذا وجدته في غير نسخة ، ومقتضى قوله قد يكون الدفع مباحاً الخ أنه تعقب على تخريج منع الدفع من عدم تعلق الدين ، وما زعمه دليلاً على ذلك غير صحيح في

نفسه ، وهو قوله الفرما لم يعاملوه على ما في يده ، لأن الثابت تقيضه لأنهم عاملوه على ما بيده . وفي المعونة لولي السفيه أو الصغير دفع مال له يختبره به اللخمي يريد بالصغير الذي قارب البلوغ إن رأى دليل رشده ، ومقتضى كلام المتبسطي وغيره من الموثقين أنه المذهب ، قال للوصي أن يدفع ليتيمه بعض ماله يختبره به كستين ديناراً ، أو لا يكثر جداً إن رأى استقامته ، فإن تلف فلا يضمنه ، وإن لم يصلح لاختباره ضمنه ويسقط ضمنه بذكره في عقد الإشهاد معرفة شهيد به أنه ممن يصلح اختباره ، ولها إن دفع له من ماله ما يختبره به فلا يلحقه فيه دين .

الصقلي عن القابسي يلحقه فيه ما هو مل فيه بنقد لا ما هو مل فيه بدين إلا أن يكون بيده أكثر مما دفعه له وليه فيكون حق الذي دأبه . في الزائد إن كان من معاملته إياه ، ثم قال ابن حرفة للشيخ للوصي أن يدفع للصبي ما لا يختبره به ولا يضمن الوصي مساً نقص منه . ابن حبيب ويصدق الوصي فيما دفعه إليه أن انكره إذا علم أن التيم كان يتجر . قلت يلزم منه أنه مصدق في أنه إنما دفعه له إلا أنه أهمل لاختباره بذلك ما لم تعلم بينة بخلافه . زاد ابن عات وقيل لا يقبل كدفع قوله إلا بينة المال كله إليه والنفقة إذا لم يكن في حياله .

المتبسطي عن أبي عمران إنما يجوز ذلك في الصبي أن جعل معه من يرقبه وإلا ضمن الوصي ، وهزى لحوق الدين فيما اختبر به التيم لأشبه وابن الماجشون . قلت فلي لحوق الدين فيه ثالثاً إن هو مل بنقد لها ومالك مع ابن القاسم رضي الله تعالى عنها . والقابسي المازري صفة اختباره أنه إذا استقل بنفسه في تقديته وتبدير طعامه دفع له من العين لشراء غذائه ونظر ، فإن سلك فيه مسلك الرشداء دفع له من ماله ما ينظر تصرفه فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه إن كان من أبناء الملوك والوزراء الذين لا يليق بهم التجبر دفع له من انفاقه على أهله وولده ما يختبر به والمرأة تختبر بتصرفها في أمور الغزل ، ومما قاله الشافعي تضمنه قولنا الفرض حصول ما تدل عليه قرائن الأحوال فلو الأب أن يبلغ

بَيَانُ عَشْرَةِ ، أَوْ الْحُلُمِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْإِنْبَاتِ .

معلوم الرشد زال حجره ، ولو لم يشهد أبوه باطلاقه وان بلغ معلوم السفه دام حجره به ، وان بلغ مجهول الحال ففي كونه كذلك أو على الرشد قولان ، وقد اطال ابن عرفة هنا فانظره ان شئت .

وذكر المصنف خمساً من علامات البلوغ منها مشترك بين الذكر والانثى ومنها مختص بالأنثى عاطفاً لها بأو ثلثا يتوهم ان العلامة مجموعها فقال (بَيَانُ عَشْرَةِ سَنَةٍ) أي بتمامها ، وللغمي بالدخول في الثامنة عشر . الخط هذا هو المشهور من أقوال خمسة ، البرزلي اختلف في السن أي الذي هو علامة البلوغ ففي رواية ثمان عشرة ، وقيل سبع عشرة ، وزاد بعض شراح الرسالة ست عشرة وتسع عشرة ، وروى ابن وهب خمس عشرة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما .

ابن عبد البر هذا فيمن عرف مولده وأما من جهل مولده ولم يعلم سنه أو جمده فالعمل فيه على ما رواه رافع بن أسلم عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى اهـ ، ولعله كنى يحران موسى عن نبات العانة فظاهره أنه يصدق في ذلك وهو بين ، وفي كلام زروق أنه يصدق في السن إن ادعى ما يشبه إذا جهل تاريخ ولادته . البرزلي سئل للغمي عن معنى قولهم علامة البلوغ سبع عشرة أو ثمان عشرة ، فأجاب النسبة إلى السنة بالدخول فيها ، فمن أكمل سنة وخرج ولو بيوم فلا ينسب اليها ، وقد وقع في الأحاديث ما يقتضي النسبة إلى السنة الكاملة كحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حيث قال أجازني النبي ﷺ وأنا ابن عشرة أو خمس عشرة .

(أَوْ الْحُلُمِ) بضم الحاء المهملة واللام أي الإنزال في النوم من ذكر أو أنثى أو في البقطة ، والظاهر أن المذي مثله إذ لا يحصل إلا من بالغ ، ونص عليه الشافعية (أَوْ الْحَيْضِ أَوْ الْحَمَلِ) ولا يعتبر كبر النهد ، أي الثدي (أَوْ الْإِنْبَاتِ) على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر ، أي الحشن لا الزغب ، وظاهره ولو في زمن لا ينبت في مثله عادة لا على الإبط أو اللحية

وَهَلْ إِلَّا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ؟ تَرَدَّدُ وَصَدُقَ

لتأخره عن البلوغ . ابن العربي المشهور كون الإنبات علامة ^أهـ ، والمراد به النبات إذ هو الظاهر لنا لا المعنى المصدري ، إذ لا اطلاع له عليه .

(وهل) هو علامة مطلقاً في حق الله تعالى وحق الآدمي أو هو علامة (إلا في حقه) أي الله (تعالى) وهو ما لا ينظر فيه الحكماء من صلاة وصوم ونحوهما ، وكذا ما ينظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله تعالى فليس بعلامة فيه ، فلا يأنم بفعل ما نهى عنه ولا بترك ما وجب ، في الجواب (تردد) الخط صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقاً ، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديقه به وهو ظاهر الأحاديث ، ولعل التردد في مطلق الإنبات . وأما الإنبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد إلا في بالغ والله أعلم . وزاد القرافي في العلامات فنن الإبط ، وغيره فرق الأرنية من الأنف .

وبعض المقاربة يأخذ خيطاً ويشبته ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه ، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا ، وهذا وإن لم يكن منصوباً فقد رأيت في كتب التشريح ما يؤيده من أنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرتة ويضعف صوته فتغلظ رقبته وجربه كثير من العوام فصدقه ^أهـ . البناني ما قرره به « ز » هو ظاهر المصنف وخلاف ما في « ق » عن ابن رشد ، والظاهر أنه طريقة ، وأن المصنف أشار بالتردد لها ، ولطريقة المازري وذكرهما في ضيغ ونصه والمشهور أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره . ودليله حديث بني قريظة حيث قال ^{عليه السلام} انظروا إلى مؤثره فمن جرت عليه الموسى فاضربوا عنقه .

ولمالك « رهن » في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع ، وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين . قال وأما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة ^أهـ .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً الصي في أخباره بأنه بلغ أو لم يبلغ . الخط زروق فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ، ويصدق في الأخبار عنها نقيضاً

إِنْ لَمْ يَرْبْ، وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفٍ مُمَيَّزٍ؛

وإثباتاً طالباً كان أو مطلوباً، وكذا عن الإنابات ولا تكشف عورته، وقال ابن العربي ينظر في المرأة وأنكره ابن القطان الفقيه المحدث قائلاً لا ينظر للمعورة ولا إلى صورتها، ويصدق إن ادعى ما يشبه حيث جهل التاريخ (إن لم يرب) بضم التحية وفتح الراء أي يشك في صدقه، فإن أرتبب في صدقه فلا يصدق سواء كان طالباً كمدعيه ليقسم له في الغنيمه أو مطلوباً كجان ادعى عليه بلوغه ليحد قاله نت .

عج المتمدن تصديقه إذا كان مطلوباً لقوله ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات، وفي كلام «ق»، ما يفيد «و» وتبعه الحرشي وعب قال فإن أرتبب فيه فلا يصدق فيما يتعلق بالمال ويصدق في الجنابة لدرء الحد بالشبهة، وفي الطلاق فلا يلزمه استصحاباً لأصل صباه، ففي المفهوم تفصيل، واستثنى دعوى الحمل فينتظر ظهوره إن كان خفياً، ويسدل قوله ولا نفقة بدعواها الحمل بل بظهوره وحركته قاله «د»، في الخط أنها تصدق «هـ». الخط ومنه أي البرزلي سل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي البلوغ هل يقبل قولها أو تكشف فأجاب يقبل قولها «هـ».

(و) إن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه (للولي) عليه من أب أو وصيه أو مقدم القاضي أو القاضي (رد تصرف مميز) بمعاوضة كبيع وإجارة في عقار أو غيره، وله إمضاءه، ظاهره ولو كان سداداً وهو كذلك عند أصبغ لوقوعه على وجه الحس والتخمين، وأشعر تخييره بأنه رد إبطال وهو كذلك. ومفهوم ميزان من لا تميز له أخرى، وقيد الرد بما في المتبعية من تصدق على يتيمة مولى عليه، واشترط عدم الحجر عليه فيه لوصى أو غيره فله شرطه. ابن فرحون وبه الفتوى وفيه خلاف أفاده نت. البناني ذكر «ج» هذا الفرع عند قول المصنف الآتي، ولغيره من أذن له القبول الخ، وجعل العمل بالشرط هو المشهور. ثم قال واغترض هذا وضعف بقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ النساء وقال في التزاماته عقب هذا الفرع قلت في هذا نظر لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز، وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له، فالصواب بطلان الشرط والله أعلم.

وَلَهُ إِنْ رَشَدَ ، وَلَوْ حَيْثُ بَعْدُ بُلُوغِهِ ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعُ ،

الحط أراد المصنف بالمميز المحجور صغيراً كان أو بالغاً سفيهاً ولو صرح بهذا فقال رد تصرف مميز محجور لكان أبين ، والظاهر أن اللام للإباحة وأن له الرد والإمضاء ، وهذا إنما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره ، ففي الجواهر لا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ٦٥ الأنعام فهو معزول بظاهر النص عن غير الأحسن ٥١ .

وظاهر كلامه أن له الإجازة والرد في جميع التصرفات ، وليس كذلك إنما هما في التصرفات المالية بعموم . وأما التبرعات فيتمتعن عليه ردها ، ففي المقدمات لا اختلاف بين مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا هتق ، وإن أذن له فيه الأب أو الوصي فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى معروف وقف على نظر وليه ، فإن رآه سداداً أو غبطة أجازاه ، وإن رآه بخلافه رده ، وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر له بالاجتهاد ، وإن غفل عنه حتى ولي أمره غلبه إجازة ذلك أوردته على المشهور في المذهب ، وإن كان سداداً إذا آل الأمر إلى خلافه بحوالة سوق أو نماء فيها باعه أو نقصان فيها ابتاعه .

(و) إن تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له أو له ولي ولم يعلم تصرفه قبيل رشده فـ (له) أي المميز رده تصرف نفسه (إن رشد) بفتح الراء والشين المعجمة أي صار رشيداً مالكاً أمر نفسه إن كان تصرفه بغير بين أو بينين حثت فيها قبل بلوغه ، بل ولو تصرف قبل بلوغه بينين (حث) فيها (بعد بلوغه) رشده على المشهور ، سواء لم يقع تصرفه الموقع (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع) بفتح الميم وسكون الواو وكسر القاف ، أي وافق ونظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يردده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق أو نماء فيها باعه أو نقصان فيها ابتاعه أو ما أشبه ذلك ،

وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤْمِنْ عَلَيْهِ ،

فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له وقيل إن ذلك ليس له .
(وضمن) بفتح فكسر المميز (ما) أي شيئاً (أفسد) ه الميز من مال غيره (إن لم يؤمن) بضم التحتية وفتح الهمز والميم مثقلاً أي لم يجعل المميز أميناً (عليه) أي المال المفسد من مالكة الرشيد ، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور ، ومفهوم المميز أن غير المميز لا يضمن ما أفسده دماً كان أو مالاً وهو كذلك على قول . ثانيها أنه كالمميز . ثالثها إهدار المال ودية الدم على عاقلة ، وأفهم قوله ضمن إن أباه لا يتبع بذلك وهو كذلك وأنه إن كان مما لا يضمن كالحرق فلا يضمنه وهو كذلك . ابن رشد عقب ما تقدم ويلزمه ما أفسد وكسر مما لم يؤمن عليه واختلف فيها أفسده وكسره مما اتضمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث فيه حال صغره .

واختلف فيها حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده ، والمشهور أنه لا يلزمه . وقال ابن كنانة يلزمه ولا تلزمه بين فيها ادعى عليه به ، واختلف هل يحلف مع شامده المشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه ، فإن نكل غرم ولا يمين له على الصبي إذا بلغ وإن حلف برىء إلى بلوغ الصبي ، فإذا حلف وأخذ حقه ، فإن نكل فلا شيء له ولا تلزم المدعى عليه يمين ثانية ، وقد روي عن مالك والليث رضي الله تعالى عنهما أنه يحلف مع شامده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى من الحقوق والأحكام ، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منها الصبي حتى يحتلم هـ .

حب وضمن الصبي ولو غير مميز خلافاً لتت . ما أفسد في ماله ولا يتبع بشئ في ذمته إن لم يؤمن عليه إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجاء في فعله قاله ابن عرفة . ومفهوم الشرط أنه إن أمن عليه فلا يضمن إلا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه ، أي حفظه خاصة ، فإن تلف وأفاد غيره فلا يضمن فيه ، وإن باع ما أمن عليه وصون به ماله في ثقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صونه ، وظاهره ولو كان الذي باعه من مال

غيره يساوي أكثر ، ثم قال والمنقول فيما يتلفه الجنون ثلاثة أقوال أحدها المال في ماله والدية على عاقلته . الثاني : أنها مدر . الثالث : المال مدر والدية على عاقلته .

البناني قوله في ماله ولا يتبع بضمنه في ذمته تبع فيه عج قائلاً ذكره الرجراجي ، قال ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته . طفي هذا وهم فاحش خرج به عن المذهب ، بل يتبع به في ذمته كما في المدونة ، ونصها ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فهي في مال الإبن ، فإن لم يكن له مال ففي ذمته . ابن عرفة الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته ، والدية على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كاملاً كما أمر نفسه .

وكلام الرجراجي الذي استدل به عج على ما قال نقله « ح » في التنبيه التاسع ولا دليل له فيه ، لأنه في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وانفق فيه لا بد له منه هل يؤخذ منه أم لا ، ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته كما تقدم عن « ح » ، أي في التنبيه الثامن ، فإن سياقاً فيه يفيد ما قاله طفي ، وذكر السنائي مثل ما ذكره طفي ، ثم قال وبعد كتي هذا وقفت على كلام الرجراجي في أصله فوجدته والحمد لله موافقاً لما ظنناه ، ونصه في المسألة المعقودة لما يلزم السفية من أقواله وأفعاله ، وأما حقوق الأدميين على الخصوص كبيعهم وشرائهم وما أشبه ذلك مما يخرج عن عوض ولا يقصد به المعروف فهو موقوف على نظر وليه إن كان له ولي ، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي ناظراً ينظر له في ذلك نظر الوصي ، فإن لم يفعل ذلك حتى ملك أمر نفسه كان هو غيراً في ذلك واجازته ، فإن رد بيعه أو ابتاعه وكان أثلث الثمن الذي باع به أو السلمة فلا يخلو من أن ينفق الثمن فيما لا بد له منه أو في غيره .

فإن أنفقت في غير واجبه مما هو عنه في غنى فلا يتبع به ولا يتقرر في ذمته وإن أنفق فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته من ماله فهل يتبع به في ماله أو لا على قولين متأولين على المدونة ، ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته . المراد منه وقال قبل هذا ولا خلاف

وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ، كَالسَّفِيهِ

عندها في المذهب أن جنابة الصغير على المال لازمة لماله وذمته اهـ ، قوله وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً الخ ، هذا صرح به اللخمي وغيره ، ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب ومن أودع صبياً أو سفياً أو أقرضه أو باعه فأتلفه فلا يضمن ولو أذن له وليه ، وإنا لم يضمننا لأن صاحب السلعة سلط عليها مجبوراً عليه ولو ضمن المجبور عليه لبطلت فائدة الحجر .

اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ، ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا أو صونا من مالهما ، فإن ذهب ذلك المال ثم أفادا غيره فلا رجوع عليهما فيه اهـ ، وبالرجوع بالأقل صرح ابن عبد السلام أيضاً وهو ظاهر قوله ، والنقول فيما يتلفه المجبور ثلاثة أقوال الخ ، هذه الأقوال حكاه ابن رشد في المجنون والصغير غير المميز . وأبو الحسن وابن الحاجب وابن عرفة فالصغير غير المميز مثل المجنون في المال والدم ، وعلى القول الأول منها وهو أن جنابتهما على المال في مالهما وعلى الدم على عاقلتهما إلا أن تكون أقل من الثلث ، ففي مالهما فهما كالمميز في هذا كما في ابن عرفة ، وهذا هو الراجح لقوله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، والقول الأول أظهر لأن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف ، زاد ابن عبد السلام ولا التمييز .

اللقاني هذا مقتضى ما اقتصر عليه ابن الحاجب في القصاص من قوله ولا قصاص على صبي ولا مجنون ، بخلاف السكر وعمدهما كخطأ فتجب ديتيه على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا ففي ماله أو ذمته اهـ ، أي إن لم تبلغ الثلث ففي مال الجاني أو ذمته من صبي أو مجنون كما صرح به ابن عبد السلام . اللقاني فظاهر ابن الحاجب أنه لا فرق بين المجنون وغيره كما قاله في ضيق . السنائي وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلاً عن التكليف اهـ ، ويرجعان هذا القول يظهر أن قوله وضمن ما أفسد الخ يشمل المميز وغيره والمجنون ، والله أعلم .

(وصحت وصيته) أي الصغير المميز ، وشبه في الصحة فقال (ك) وصية (السفيه)

إِنْ لَمْ يُخْلَطْ إِلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ،

أي البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال ، لأن الحبر عليهما لأجلهما ولو حبر عليهما فيها لكان لغيرهما (إن لم يخلط) بضم التحتية وفتح الحاء المعجمة وكسر اللام مشددة . يحتمل أن الفاعل ضمير الصغير المميز المحدث عنه قبل وبعده ، ويحتمل أنه ضمير السفيه لقربه ، وقيد اللخمي به ، ويؤيد هذا عادة المصنف من إرجاع الشرط لما بعد الكاف ، ويحتمل أنه ضمير الاحد أو المذكور الصادق بكل منهما ، وفسر اللخمي هدم التخليط بأبصاره بقربة لله تعالى أو صلة رحم وأبو عمران التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين عدم معرفته ما ابتدأ به . ومفهوم الشرط أنه إن خلط لم تصح وعليه غير واحد ، واختلف في سن من تجوز وصيته قليل عشر أو أقل بيسير أو سبع وهما للملك رضي الله تعالى عنه ، أو إذا راحق وهو لابن الماجشون أو ينظر لحال كل بانفراده ، واليـسـة اشار اللخمي واستظهر .

ويستمر الحبر على الصبي بالنسبة لماله (إلى حفظ مال ذي الأب بعده) أي البلوغ ، وظاهره انفكاك الحبر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال وهو أحد قولين حكاهما المازري إذ اللازم للمحاجر حفظ المال لا التجربة فماله أولى . وقيل يشترط زيادة حسن التنمية إذ لو لم يحسنها لا تلف ماله قاله تـت . الخط هذا حد الرشد الذي لا يحبر على صاحبه باتفاق . واختلف في الذي يخرج به من الحبر هل هو ذلك أيضاً أو يزاد فيه حسن التنمية ، ذكر المازري فيه قولين ، وظاهر كلام المصنف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا ، وظاهر المدونة اشتراط الثاني ولا يشترط في الرشيد العدالة ، ففي المتبعية وإذا كان اليتيم فاسقاً مريداً وكان مع هذا فاعظ في ماله غابطاً له وجب إطلاقه من الولاية ، وإن كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن فاعظ في ماله فلا يجب إطلاقه منها .

وفي المدونة صفة من يحبر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً . وأما من أحرز

ماله وأثمه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على البالغ السفه في ماله وإن كان شيخاً ولا يتولى حجره إلا القاضي ، قيل وصاحب الشرطة قال القاضي أحب إلي ، ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به إلى الإمام يحجر عليه وشهره في الجامع والأسواق ويشهد عليه ، فمن باعه أو ابتاع منه بعده فهو مردود .

عياض قوله أحب إلي للوجوب ، وقد قال شيخنا الحبر يختص به القضاة دون سائر الحكام ، لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد اهـ ، والسفه ضد فهو عدم حفظ المال فلا واسطة بينها سواء صرفه في المباحات أو المحرمات قاله في التوضيح ، واعترض قول الحاجب صرف في اللذات المحرمة ، قال وقال ابن عبد السلام وغيره هو خلاف ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة ، وقال قوله وغيره يبين ذلك والله أعلم .

ومعنى قوله إلى حفظ مال ذى الأب بعده إن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه ، بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده ، قال في التوضيح ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده ، فإذا بلغ فاما أن يكون أبوه حجر عليه وأشهد بذلك أم لا ، فإن كان حجر عليه وأشهد به فحكمه كمن لزمته الولاية وإن لم يحجر عليه ، فإن علم رشده أو سفه عمل عليه ، وإن جهل حاله فالمشهور حمله على السفه . وروى زياد بن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنها حمله على الرشاد اهـ .

وقال ابن رشد اختلف هل الولد محمول في حياة أبيه على الرشاد أو السفه ، والمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده . ابن عاشر يستثنى من حجر عليه أبوه في وقت يجوز له ذلك وهو عند أول بلوغه فلا ينفك الحبر عنه وإن كان حافظاً للمال إلا بفك الأب اهـ ، وهو الذي نقله ابن سهل عن ابن المطار ، ونصه وإنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قرب بلوغه ، وإذا بعد بازيد من العام فليس له ذلك إلا بينة تشهد بسفه اهـ .

وقال المتيطي ليس للأب الحبر على ابنه إلا بأحد وجهين ، إما أن يكون سفياً حين

وَفَكَ وَصِيٌّ ، وَمُقَدَّمٌ إِلَّا كَدَّرَهُمْ لِعَيْشِهِ ،

الحلم أو قريباً منه ، وضرب على يديه وأشهد ببقاء ولايته عليه فذلك جائز له ، ولا يزال الابن باقياً في حجره بذلك إلى أن يرشده أبوه أو يحكم حاكم بإطلاقه ، وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به أحكامهم ، والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل المحجر عليه حتى بعد عن سن الاحتلام فليس له تسفيهه إلا عند الإمام .

(و) المحجور الوصي أو مقدم يستمر حجره إلى (فك وصي) من أب أو وصي (أو مقدم) بضم الميم وفتح القاف والذال مشددة على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ، ويتصرف له في ماله بها المحجر بعد بلوغه وظهور رشده ، ولا يحتاج المقدم إلى إذن القاضي في فك حجره . المازري وهو المشهور ، وقال ابن زرب يحتاج لإذنه فيه لأنه نائبه إلا أن يكون المحجور معروفاً بالرشد . ابن راشد وبه العمل اليوم . أبو الحسن انظر فإن حجر الأب أقوى من حجر الوصي ، لأن حجر الأب هو الأصل وحجر الوصي مقبس عليه ، وجعلوا مع هذا حجر الأب بنفسك بمجرد البلوغ والرشد ، ولا يحتاج لفك الأب وحجر الوصي لا بنفسك بها إلا بفكه ، فما وجه هذا ؟ وجهه بأن حجر الأب حجر أصالة بلا جعل ولا إدخال أحد ، وحجر الوصي يجعل وإدخال ولا يعترض بتجديد الأب المحجر على ولده ، إذ ليس فيه أكثر من الإخبار ببقاء الحجر الأصلي عليه . وقوله ولا يعترض الخ صريح في أن الأب إذا جدد المحجر على ولده فإنه بنفسك بمجرد بلوغه ورشده ، لكن ما نقله ابن سهل والمتبسطي أقوى منه والله أعلم أقاده البناني .

الحط إذا مات الوصي قبل الفك وتصرف للسفيه بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب ذكره الهذلي ، واستثنى من قوله الولي رد تصرف يميز فقال (إلا) تصرفه به (كدريهم) شرعي (لعيشه) أي قوت الميز وعيش ولده ورقيقه وأم ولده في خبز ولحم ويقل ودهن وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه ، ولا يرد تصرفه فيه إذا أحسنه ، وأما نقله زوجته وخادمها فتعطى لها قاله ابن ناجي لأنها لحريتها أشبهت غير المحجور عليه ، فإن كانت أمة دفعت لسيدتها .

لَا طَّلَاقَ وَأَسْتِلْحَاقَ نَسَبٍ وَنَفِيهِ ، وَعَتَقِي مُسْتَوْلِدَتِي ، وَقَصَاصِي وَنَفِيهِ ، وَإِقْرَارِي بِعُقُوبَةٍ ،

وأخرج من تصرف الميزر الشامل للبالغ السفية فقال (لا) أي ليس لولي السفية رد (طلاقه) أي السفية زوجته لأنه لازم له على المذهب خلماً كان أو غيره (و) ليس له رد (استلحاق نسب) من السفية مجهول نسبه لأنه لازم له أيضاً (و) ليس له رد (نفية) أي النسب من السفية لحل أو ولد عن نفسه (و) ليس له رد تنجيز (عتق مستولده) أي السفية على المشهور ، إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منها ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح . ومفهوم مستولده أن عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات .

(و) ليس له رد (قصاص) طلبه السفية من جان عليه أو على وليه (و) ليس له رد (نفية) أي القصاص بعفو السفية عن جان عليه أو على وليه (و) ليس له رد (إقرار) من السفية (ب) موجب (عقوبة) للسفية كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا .

ابن رشد اعلم وفقنا الله تعالى وإياك أن السفية البالغ تلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجبها الله تعالى على عباده في بدنه وماله ، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد أو قصاص ويلزمه الطلاق كان يمين حنث فيها أو بغير يمين ، وكذلك الظهار وينظر له وليه فيه بوجه النظر ، فإن رأى أن يمتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل ، وإن رأى أن لا يمتق عنه وإن آل ذلك إلى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يخرجه الصيام ولا الإطعام إذا كان له مال يعمل العتق ، ثم قال وأما الإيلاء فإن كان دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حنث أو بسبب امتناع وليه من تكفيره عنه عن ظهار لزمه .

وأما إن كان حلف على ترك الوطء فينظر ليمينه فإن كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبهها ما لا يجوز له فعله ويحجر عليه فيه وليه فلا يلزمه به إيلاء ، وإن كانت بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال ولا يلزمه إن كان له مال . وإن كانت بصيام أوجب على نفسه أو صلاة أو ما أشبه ذلك ما يلزمه لزمه به الإيلاء ، ثم قال ولا يلزمه هبة ولا صدقة ولا

وَتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ ، لَا ابْنَ الْقَاسِمِ ،

عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه لأنها كالزوجة ليس له فيها إلا الإستماتع بالوطء .

واختلف في مالها هل يتبناها أم لا على ثلاثة ؟ أقوال ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه في رواية أشهب يتبناها وابن القاسم في رواية يحيى لا يتبناها . وقال أصبغ يتبناها القليل . وقال المغيرة وابن نافع لا يلزمه عتقها بخلاف الطلاق ، ولا يجوز إقراره بدين إلا أن يقربه في موضعه ففي ثلثه قاله ابن كنانة ، واستحسنه أصبغ ما لم يكثر جداً ولا فلا وإن حمله الثلث . وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبهها مما جرى على عود فانه يوقف على نظر وليه إن كان له ولي والا قدم القاضي له فافظراً ينظر له نظر الوصي ، فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان مخيراً في رد ذلك وإجازته اهـ .

(وتصرفه) أي السفية الممهل (قبل الحجر) عليه من القاضي محمول (على الإجازة) بالزاي أي المضي واللتزم (عند) الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه ، وشهره في المقدمات لأن المانع من نفوذ التصرف عنده الحجر ولم يوجد ويؤيده قولها من أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ويشهره في الجوامع والأسواق ، ويشهد عليه فمن عامله بعد فردوده (لا) عند الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) صاحب الإمام مالك رضي الله تعالى عنها ، فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه ، وشهره في البيان ، وصححه ابن الحاجب وغيره المازري واختساره محققو أشياخي لأن المانع عنده السفه وهو موجود .

(فبيهاً)

الأول : أشعر كلامه بأن الأول هو المعتمد عنده حيث لم يقل ، وهل كذا أو كذا خلاف كعادته .

الثاني : أشعر ذكره القولين في السفية بأن أفعال مجهول الحال جائزة اتفاقاً وهو كذلك في التوضيح عن المقدمات وأما الصبي فأفعاله مردودة ذكر أكان أو أتى قاله في

وَعَلَيْهَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ ، وَزَيْدٌ فِي الْأَتْنَى

المقدمات . وأما الأتني السفية المهمة فلم يتعرض لها في هذا المختصر ، وذكر في المقدمات فيها قولين أحدهما أن أفعالها جائزة رواء زياد عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وقاله في غير ابن القاسم في المدونة وسحنون في العتبية ، والثاني أنها مردودة ما لم تعنس أو تقروج ويدخل بها زوجها وتقم معه مدة يعمل أمرها فيها على الرشد قبل أدائها العام قاله ابن الماجشون ، وقيل ثلاثة . ابن أبي زمنين الذي أدركت عليه العمل أنه لا يجوز فعلها حتى يربها في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث ، ونقله في التوضيح فأفعالها قبل هذا مردودة .

(وعليها) أي قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها (العكس في تصرفه) أي السفية (إذا رشد) وتصرف (بعده) أي الحبر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك «رض» لأنه محجور عليه وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه صاحب التكملة ، وهما منصوصان لا يخرجان كما هو ظاهره . وقد حكى في المقدمات في البيت المهمل أربعة أقوال ، أحدها قول مالك رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفياً معلناً السفه أو غير معلنه ، اتصل سفه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل .

الثاني : اطرف وابن الماجشون وإن كان متصل السفه فلا تجوز وإلا جازت ولزمته ما لم يكن بيعه ببيع سفه وخديعة مثل بيع ما بألف بمائة فلا يجوز ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بين معلن السفه وغيره .

والثالث : لأصبح إن كان معلناً به فلا تجوز ، وإن لم يعلن به جازت اتصل سفه أم لا ، وذهب ابن القاسم إلى أن ينظر له يوم بيعه ، فإن كان رشيداً جازت أفعاله وإن كان سفياً لم تجز .

(وزيد) بكسر الزاي على ما ينفك الحبر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد في ذي الأب وهما والفك في ذي الوصي والمقدم (في) فك حبر (الأتني) شرطان أحدهما

دُخُولُ زَوْجِهَا ، وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا ، وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْرًا عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(دخول زوج) بها فإن لم يدخل بها فهي على الحبر ، ولو علم رشدها ولا يحتاج لاختبارها بسنة بالنون بعد الدخول على المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما ، وشهر ابن الحاجب اختبارها بسنة بالنون بعد الدخول ، وصرح ابن فرحون بتشهيره وضبط قوله بسنة بالتاء أي ستة أعوام بعد الدخول ليوافق ما به العمل قاله ابن أبي زمنين إلا أن يحدد الأب عليها حجراً قبل ذلك . وقال ابن القاسم سبعة أعوام بعد البناء ابن عرفة وبه العمل عندها .

والثاني (شهادة العدول) أي أربعة فأكثر ، هذا الذي جرى به عمل الموثقين . قال في التبسيط ولا يحرى في ذلك عدلان كما يحرى في الحقوق ، وعلى هذا العمل وعليه درج صاحب التحفة . أبو علي في حاشية شرحها ، وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثر الشهود في الترديد والتسفيه شرط وأقلها عند ابن الماجشون أربعة ونحوها فيها شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط ، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران ، ومن يرى أنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأبعد (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها في المال وسداده كما في الموطأ والمدونة ، فينفك حجراً ولو قرب دخولها على المشهور إن لم يحدد الأب حجراً ، بل (ولو جدد أبوها حجراً) عليها (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف « غ » لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس .

وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجراً على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين ، مع أن المصنف أضرب مناعن القول بالتعديد بالسنين ، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئاً لابن يونس ، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس ، والثاني تفريعه على غير القول بالتعديد والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : ظاهر كلام المصنف انفكاكه ولو ضمن شهود تجديد سفهاا علمهم به وهو كذلك خلافاً لفتوى ابن القطان والأصيل من أنه ليس له ذلك إلا بإثبات سفهاا (١).

الثاني : حقه ان يقول على الأظهر لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد حيث قال القياس أنه ليس للأب عليها تجديد حججها على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين ، لأنه حملها ببلوغها اليه على الرشد ، وأجاز أفعالها فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم بما ادعاه من سفهاا إلا أن يعلم صحة قوله .

(١) (قوله إلا بإثبات سفهاا) فيه نظر ، فان سياق الكلام في انفكاك الحجر بما تقدم بعد تجديد الحجر عليهما من أبيها ، فمقتضاه بيان فتواهما بعدم انفكاكه به بعده إذا شهدت شهوده بعلمهم بسفهاا ولأن سفهاا ثبت بشهادة البيعة به ، ثم رأيت طفي كتب ما نصه الصواب إسقاط قوله وهو كذلك لا تفاقم على اعتبار التجديد إذا ضمن شهود التجديد علمهم سفهاا كما في ابن رشد وغيره ، ونص ابن عرفة عن ابن رشد القول الثامن لابن القاسم وبه العمل عندنا بمرور سبعة أعوام بعد البناء . وقال ابن أبي زمنين الذي أدركت عليه الشيوخ أنه بمضي ستة أعوام إلى سبعة ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك وهو قريب من الناس ، فعمالها بعد هذا الأمد محمول على الرشد حتى يعلم خلافه ، وقوله ما لم يجدد الأب عليها السفه به كان يفتي ابن زرب ، وقاله ابن العطار . وقال أبو عمرو الأشبيلي لا يلزمها إلا أن يضمن شهود تجديد سفهاا علمهم بسفهاا وبه أفتى ابن القطان ، وهو القياس على قول من حد لجواز أفعالها حداً يجعلها ببلوغها إياه على الرشد ، فلا يصدق الأب في إبطال رشدها بدعواه سفهاا هـ . طفي فقد ظهر لك ما تلتته من أنه إذا ضمن شهود تجديد حججها علمهم سفهاا فلا ينفك حججها بما تقدم اتفاقاً ، وأن هذا مفرع على قول من حد لجواز أفعالها حداً ، والمصنف لم يرجع عليه .

الثالث : مثل قوله الأتشي المنسة وابن الحاجب جعل هذا الحكم في غيرها (١) .

الرابع : نسب الشارح الترجيح لابن يونس ، ونقل عنه ما قدمناه عن ابن رشد وما قدمناه عنه هو في مقدماته ، فإن كانا اتفقا على تلك العبارة فالمناسب على الأرجح والأظهر ، وإلا فهو سبق قلم من الكاتب اه كلام ت .

الخامس الخط الظاهر أن كلام المصنف في ذات الأب والوصي ، وأما المهمة فقد تقدم حكمها ، والمشهور فيها مختلف على ما في البيان ، لذكر في كل من ذات الأب والمهمة سبعة أقوال ، وذكر المشهور منها في كل واحدة ونصه . وقد اختلف في هاتين اختلافاً كثيراً ، فقبل في ذات الأب أنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها . وقبل لا تخرج به حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول . وقبل عامان . وقبل سبعة . وقبل لا تخرج وإن طالت إقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها . وقبل تخرج بالتعيس وإن لم يدخل بها زوجها .

واختلف في حد تعيسها فقبل أربعون ، وقبل من خمسين إلى ستين . وقبل أفعالها جائزة بعد التعيس إذا أجازها الولي فهذه سبعة أقوال . وقبل في اليتيمة المهمة أن أفعالها جائزة بعد بلوغها . وقبل لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما ، وقبل الثلاثة الأعوام ونحوها . وقبل حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها . وقبل إذا عنست وإن لم تتزوج ، واختلف في هذه من ثلاثين سنة إلى الخمس والستين وهو زمن انقطاع الحيض فهذه ستة أقوال ، ويتخرج فيها سابع وهو أن تجوز أفعالها

(١) (قوله في غيرها) أي المنسة . طفي أما المنسة فيقوم تعيسها مقام دخول زوج بها ، ونص ابن الحاجب وفي الأتشي أن تتزوج ويدخل الزوج بها على المشهور ثم تبطل بعده سنة . وقبل كالذكر وأما المنسة فالرشد لا غير . ابن عبد السلام يعني أن الذي تقدم له إنما هو في البكر التي لم تعنس أما هي فلا يحتاج معها إلى زوج لأنه قد حصل لها من علو السن ما يقوم مقام الزوج وزيادة فيكفيها رشد واحد .

وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ، ولو لم يعرف رشدها .

يعرور سبعة أعوام من دخولها ، والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولاية أبيها ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها ، والذي جرى به العمل عندما كون أفعالها جائزة إذا مر بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم . والمشهور في البكر اليتيمة الممثلة أن أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام وهو الذي جرى به العمل ، فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدها أو جهل حالها ، وردت إن علم سقمها ، هذا الذي اعتقده في المسألة على منهاج قولهم اهـ .

ثم قال الخط وأما اليتيمة ذات الوصي من أبيها أو المقدم من القاضي . ففي المقدمات لا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالتها حتى تطلق من الحبر الذي لزمها بما يصح إطلاقها به منه ، وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به اهـ . الخط وهذا يفهم من كلام المصنف والله أعلم .

(وللأب ترشيدها) أي بنته البكر البالغة (قبل دخولها) بزوجها وأولى بعده ، هذا ظاهره وبه قررت . وقال عب كالوصي له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافاً لتت ، ولظاهر المصنف ونحوه للخرشي . طفي قول تت قبل الدخول لعله بعد الدخول إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام المتبطين وغيره ، وبه قرر عج إن عرف رشدها ، بل (ولو لم يعرف) بضم فسكون ففتح (رشدها) في المسألتين . طفي الصواب أنه خاص بالثانية إذ فيها الخلاف المشار إليه بلو ، وبه قرر « ج » .

في المتبطينة . اختلف هل الوصي ترشيدها بعد البناء ، فالمشهور أنه له وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعلم البينة رشدها . وقيل ليس له ذلك إلا بعد إثبات رشدها قاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب . واختلف في ترشيده الوصي إياها وهي بكر فقيل له ذلك كالأب . وقيل ليس له ذلك حتى يدخل زوجها ويعرف

وفي مُقدِّم القَاضِي : خِلافٌ ، وَالْوَلِيُّ الْآبُ ،

من حالها ما يوجب إطلاقها . وقال أحمد بن بقي ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تمنس ، فإن التمنس يأتي على ذلك كله ، وبهذا يصح قوله قبل دخولها . قلت إذا رجعت المبالغة الثانية فرجوعها للأولى أولى لحمل تصرف الأب على السداد لشقيقته ، غاية الأمر أنها في الأولى مجرد دفع التوم لعدم الخلاف فيها والله أعلم .

(وفي) ترشيد (مقدم القاضي خلاف) فليل يجوز كترشيد الأب والوصي ، لأن له ولاية وهو لسحنون في العتبية ولغير ابن القاسم في المدونة . وقيل لا يعتبر وأفعالها بعده مردودة ما لم تمنس أو تزوج وتقم مدة بيت زوجها مدة يحمل أمرها فيها على الرشد . طفي أشار به لقول المتيطي اختلف في مقدم القاضي هل له ترشيدها بعد البناء فالمشهور ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها ، وبعد أمر القاضي له به ، وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض ، وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب ، وقيل له ذلك من غير إذن قاض وإن لم يعرف رشدها إلا بقواد ونحوه في كتاب محمد .

وفي التوضيح وأما المقدم من القاضي فالمشهور أنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد على ما قرره المازري وغيره ، وأما تقرير فتغير ظاهر لأن الخلاف الذي ذكره في البتية غير المولى عليها هل أفعالها جائزة إذا بلغت الحيض أو مردودة ما لم تمنس كما في التوضيح وغيره ، وهذا غير ملتزم مع كلام المصنف ، ولا معنى لقوله كهما إذ لم يتعرض سحنون ولا غيره لمقدم القاضي أصلاً .

(وللولي) على المحجور مجنوناً كان أو صيباً أو سفياً (الأب) الرشيد ، كذا قيد المصنف كلام ابن الحاجب ، فإن لم يكن رشيداً فهل يكون ناظره ناظراً على بنيه أولاً إلا بتقديم مستأنف ، قولان أفاده فت ، وعبارة عب على المحجور صيباً أو سفياً لم يطرأ سفهه بعد بلوغه رشيداً أو خروجه بهما من حجر أبيه الأب المسلم الرشيد لا الجد والجد

وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبِيَّهُ ،

والأم والعلم ونحوهم إلا بإيضاء، وقدم الحاكم على من طرأ سفه بعد بلوغه ورشده وخروجه من حجر أبيه مقدماً ينظر له في ماله بالمصلحة .

المتبني لو بلغ رشيداً ثم حدث به السفه فإن الأب يثبت عند القاضي ويقدمه للنظر له إن رأى ذلك وهو أحق بالتقديم عليه إذا كان من أهل النظر ، وكذا يقدم الحاكم على صبي له وصي من أب كافر أو سفه مهمل أو ذي وصي على ما به العمل . وفي التحفة أن الوصي على الأب السفه وصي على أولاده ، قال :

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

مبارة الظاهر والله أعلم أنه في حياة الأب فقط . وأما بعد موته فلا يكون نظراً على بنه لأن نظره لهم كان بحسب التبعية لنظره لأبيهم .

(وله) أي الأب الولي على ولده الصغير أو السفه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور له لينفق ثمنه على ولده أو يقضي به دينه (مطلقاً) عن تقييده بصغير العتق إن بين الأب سبب بيعه ، بل (وإن لم يذكر) الأب (سببه) أي البيع على ولده ، ثم أطلق المصنف وعزاه في توضيحه لظاهر المذهب . أبو عمران كل ما في الكتاب عن بيع الأب شيئاً من متاع ولده أطلق القول بجوازه إلا أن يكون على وجه النظر ، وإذا سئل عن بيع الوصي شيئاً من متاع محجوره قال لا يجوز بيعه إلا أن يكون نظراً ، وحيث كان الأب محمولا في بيعه على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه . قاله ابن القاسم .

(تنبيه)

إطلاقه جواز البيع يشمل بيعه لمنفعة نفسه وهو قول أصبغ ، لكنه رجع عنه لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ . ابن عرفة يريد منفعة غير واجبة له ، فإن كانت واجبة فلا يفسخ كيومه داراً مشتركة بينها لا تنقسم . طفي قوله وإن لم يذكر سببه أي لأنه لا يبيع إلا بالنظر وليس عليه بيان وجه النظر ، هذا مراد المصنف بالسبب ،

وعليه قرره الشارح لأنه كان على وجه النظر فلا يحتاج أن يذكر السبب الذي بيع ذلك لأجله ، ونحوه قول ابن رشد وبيع عقار ابنه الذي في حصره إن كان على وجه النظر جائز من غير قصره على وجوه معدودة وهو محمول على النظر حتى يثبت خلافه ٨١ .
فليس مراد المصنف بالسبب ما يأتي في بيع عقار اليتيم .

وقال ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن الأب يبيع عقار ابنه وغيره لوجه من الوجوه الآتية ولغيرها اهـ ، فعلم انه لا يبيع إلا بالسبب وهو النظر ، لكنه لا يلزمه ذكره لحمله عليه إذا تمهد هذا فقولت وتبمه «ج» قوله وأن لم يذكر سببه منتقد إذ مقتضاه أنه لا بد عن كونه يبيعه لسبب ، لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك ليس كذلك ، ليس كذلك وكأنها فيها أن المراد بالسبب ما يأتي فقط ، وقد علمت أنه ليس بمراد قولت إن باع لتفئة نفسه وتحقق ذلك أطلق في الفسخ ، فظاهره كان الأب موسراً أم لا . وهو كذلك عند ابن القاسم .

ابن رشد وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حاجي به حكم ما وهبه أو تصدق به من مال ولده فيفسخ في القيام ، وحكمه في القوات على ما ذكرته في الهبة والصدقة ، غير أنه إذا غرم يرجع على الأب بالثمن ، وقال قبل هذا فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير يتصدق به أو يتزوج به فقال إن العتق ينفذ إن كان موسراً ويغرم القيمة لابنه ، ويؤد إن كان معدماً إلا أن يطول الأمر فلا يرد أصبغ لاحتمال أن يكون حدث له خلال ذلك بسر لم يعلم به ، فإن علم أنه لم يزل هديماً في ذلك الطول فإنه يرد ، وقال الصدقة رد موسراً كان أو معدماً فإن تلقت الصدقة بيد المتصدق عليه يأمر من السماء فلا يلزمه شيء وغرم الأب القيمة ، وإن فاتت يسيده باستهلاك أو أكل والأب هديم غرم قيمتها ولا يرجع بها على الأب ، وإن كان عبداً فاعتقه وغرم الأب قيمته وإن كان له مال وإلا رد عتقه إلا أن يتناول بمنزلة اعتاق الأب وإن كانت جارية فأولدها المتصدق عليه لزمته قيمتها إن لم يكن للأب مال بمنزلة ما قوته باستهلاك

أو أكل هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة .
وقال غيره في التزويج المرأة أحق به دخل أو لم يدخل موسراً كان الأب أو معدماً
ويتبع الابن أباه بقيمته . قال في رسم الجواب يوم أخذه وأصدقته أمر أنه يريد يوم تزوج
عليه لا يوم دفعه لأنه يبيع من البيوع ، كذا قال ابن القاسم ، فظاهره وإن لم تقبضه المرأة
وروى أصبغ عن ابن القاسم الابن أحق به من المرأة ما لم تقبضه ويطل في يدها بعد قبضها .
فإن قام بعد قبضها بيوم أو يومين والأمر القريب فهو أحق به ويكون كالأستحقاق ،
وتتبع المرأة الأب بقيمته وسواء على مذهب ابن القاسم في هذه الرواية دخل الأب
بالمرأة أم لا ، ولفرق مطرف بين دخوله بها وعدمه ، وروى عن مالك رضى الله
تعالى عنها .

وقال ابن القاسم الابن أحق دخل بها أم لا قبضت أم لإطال الأمر أم لا ، وهذا
الاختلاف إذا كان الأب معسراً وإلا فالزوجة أحق به قولاً واحداً فالحاصل على مذهب
ابن القاسم لا فرق بين يسر الأب وعسره في العتق ، وعلى هذا درج المصنف بقوله كآبيه
إن أيسر ، وأشار ابن رشد بقوله على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة لقولها وإذا
قاسم للصغير أبوه فحايى لم تجز محاباته فيها ولا هبته ولا صدقته من مال ابنه الصغير ،
ويرد ذلك إن وجد بعينه ومرد الصدقة وإن كان الأب موسراً اهـ ، فظهر أن قول ابن
القاسم هذا هو المعتمد للأخوين التفريق بين اليسر والعسر في البيع والرهن والهبة والصدقة
والتزويج فأمضينا ذلك مع اليسار ورداه مع الإعسار .

وأطال دح ، يجلب كلامهما من النوادر وترك قول ابن القاسم المعتمد وهو مذهب
المدونة وما ينبغي له ذلك . البنائي ابن ناجي قولها في القسمة مرد الصدقة وإن كان الأب
موسراً الخ . المغربي يعني وكذلك الهبة هما سواء وما ذكره هو المشهور واحد الأقوال
الثلاثة ، ثم ذكر قول الأخوين التفريق بين اليسر والعسر مطلقاً . وقول أصبغ بالمضي من
غير تفريق مطلقاً ، ثم قال قال في النكحت قال أبو محمد الفرق بين عتق الأب عبد ابنه
الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله أو هبته للناس ، لأن العتق أوجب به الأب على نفسه

ثُمَّ وَصِيَّةٌ ، وَإِنْ بَعْدَ . وَهَلْ كَالْأَبِ ، أَوْ إِلَّا الرَّبْعَ فَيَبَيِّنُ السَّبَبَ ؟ خِلَافٌ .

تملك شيء يتعجله وهو ملك الولاء وانفاذ المقتضى على نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده ، وله أن يملك مال ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك والزمناء . أما الهبة والصدقة فلانما أخرج ذلك من ملك ولده إلى ملك غيره بغير عوض لولده ولا لنفسه اهـ .

وقال المناوي الانتقاء مبني على أن المراد بالسبب هنا أحد الأسباب الآتية في قوله وانما يباع عقاره الخ ، فحينئذ يتوجه الاعتراض بأن يقال لا يشترط في جواز بيع الأب وجود سبب من الأسباب الآتية فضلاً عن ذكره ، وأما اذا قلنا مراده مطلق السبب فلا إشكال في اشتراط وجود سبب أي سبب كان إذ لا يحمل للأب بما بينه وبين الله تعالى أن يبيع مال ولده بدون سبب أصلاً ، وعلى هذا فلا انتقاء على المصنف .

(ثم) يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه (وصيه) أي الأب لنيابته عنه ثم وصى وصيه إن قرب ، بل (وإن بعد) بضم العين وصي الوصي (وهل) الوصي (كالأب) في حل تصرفه عند جهل حاله على السداد مطلقاً ، فلا يشترط فيه ذكر سبب تصرفه إلا أن يثبت خلافه وإلى هذا ذهب جماعة من الأندلسيين وغيرهم (أو) هو مثله في تصرفه في كل شيء (إلا الربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي العقار من الأرض ، وما اتصل منها من بناء وشجر (ف) يتصرف فيه (ب) شرط (بيان السبب) لبيعه وإلى هذا ذهب أبو عمران وغيره من القرويين في الجواب (خلاف) أي قولان مشهران هذا ظاهره .

طلبى لم أر من شهر شيئاً في هذه المسألة وإنما هو اختلاف للمتأخرين فالمحل لتردد ظاهر التوضيح وغيره . قال في معين الأحكام أفعال الاوصياء فيما باعوه من غيرهم محمولة على النظر حتى يثبت خلافه ، فان تبين خلافه رد البيع ، هذا مذهب ابن لبابة وابن العطار وغيرهما وقال أبو عمران وغيره من القرويين يحمل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت خلافه اهـ . لكن في وفاق أبي القاسم الجزيري فعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه هذا هو المشهور اهـ . ونحوه لابن قرحون فيكون المصنف أشار بالخلاف لهذا لكن انظر من شهر المقابل .

وليس له هبة للثواب ؛

البناني قال أبو الحسن في شرح قولها وهبة الوصي شقص اليتيم كبيع ربه لا يجوز ذلك إلا بنظر بما نصه عياض قال بعضهم يظهر من هذا ان فعل الاب محمول على النظر حتى يثبت خلافه وفعل الوصي محمول على غير النظر ، وهذا إنما هو في الرباع خاصة ، كذا قال أبو عمران وغيره ، قال أبو عمران وهذا معنى ما في كتاب محمد وما في المدونة يفسره اه . فهذا يدل على انهم فهموا ان مذهب المدونة وهذا يقتضى ترجيعه والله أعلم .

ابن رشد بيع الاب عقار ابنه يخالف بيع الوصي عقار يتيمة إذ لا يجوز له ان يبيع عقاره إلا لوجوه معلومة حصرها أهل العلم بعدها واختلف المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا فقبل يصدق فيها ولا يلزمه إقامة بينة عليها وقيل لا يصدق فيها ويلزمه إقامة بينة عليها ، وقيل لا يصدق فيها ويلزمه إقامتها عليها ، وأما الأب فيجوز له بيع عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه وجه النظر من غير حصر وجوهه في ذلك بعدد وبيعه محمول عليه حتى يثبت خلافه ملياً كان او مفلساً على هذه الرواية اه . وبهذا أعلم أن قوله في الثاني فبيان السبب المراد به إثباته بينة لا مجرد ذكره . وفي التوضيح عن أبي عمر ان مثل ما لابن رشد ومثله للجزيري وهو الحق .

(وليس له) أي الوصي (هبة) لشيء من مال محجوره (للثواب) أي العوض المالي من الموهوب له لأنها اذا فانت بيده فانما يلزمه قيمتها والوصي لا يبيع بها كالحاكم ، بخلاف الاب . البناني هذا ظاهر اذا كان البيع لغير حاجة ، فان كان لها فله البيع بها نص عليه المتيطي ، فيقال لم لم يكن له في صورة الحاجة هبته للثواب ، فاجاب المسناوي رحمه الله تعالى بما حاصله أنها انما يقضي فيها بالقيمة بعد فواتها بيد الموهوب له وقبله بخير بين ردها وبين دفع القيمة التي تلزمه بفواتها وهي انما تعتبر يوم فواتها ، ومن الجائز نقصها يوم الفوات عنها يوم الهبة فلم تجز الهبة لاحتمال تأديتها للنقص ، بخلاف البيع لحاجة بها ، فانه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ، فان نقص فلا يعود نقصه على المحجور .

ثُمَّ حَاكِمٌ ، وَبَاعَ ثَبُوتٌ يَتِيمَهُ ، وَإِهْمَالُهُ وَمَلِكُهُ لِمَا يَبِيعُ . وَأَنَّهُ
الْأَوَّلَى ، وَحَيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ ، وَالتَّسْوِيقُ ، وَحَدَمُ الْإِنْفَاءِ زَائِدٌ ،
وَالسَّدَادُ فِي الثَّمَنِ ، وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ :

(ثم) يلي الوصي في الولاية (الحاكم) أو مقامه (وباع) الحاكم من عقار اليتيم ما
دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم (بثبوت يتيمه) بضم التعتية وسكون
الفوقية أي كون الصبي يتيماً لاحتمال حياة أبيه (وإهماله) أي كون اليتيم لا وصي ولا
مقدم له لاحتمال وجود أحدهما (وملكه) أي اليتيم (لما يبيع) أي أريد بيعه لاحتمال
كونه ملك غيره (وأنه) أي ما أريد بيعه (الأولى) بفتح الهمزة أي الأحق بالبيع من
غيره إن كان له من غيره (و) ثبوت (حيازة الشهود له) أي ما شهدوا عند الحاكم أنه
ملك اليتيم بأن يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للعالم ولن وجهه
الحاكم معهم ، هذا الذي حزنه هو الذي شهدنا أو شهد غيرنا بملكه اليتيم ، وهذا إذا لم
تشهد بينة الملك بحدوده ، فإن شهدت بها وبمحله اغتنت عن بينة الحيازة خشية أن
يباع غيره .

(و) ثبوت (التسويق) بما يباع أي إشارته للبيع والتداء عليه مراراً (و) ثبوت
(عدم الإنفاء) بقاء أي وجود ثمن (زائد) على ما أريد بيعه به (و) ثبوت (السداد)
أي عدم النقص (في الثمن) الذي قصد بيعه به وكونه عيناً لا عرضاً حالاً مؤجلاً خوفاً
من رخص العرض وعدم المدين . وزاد ابن راشد قبول من يقدمه للبيع لما كلفه من ذلك
لأنه إن باع قبل قبوله كان بيعه منظوراً فيه إذ لم يقبل حين الإذن ولم يؤذن له حين
البيع ولم يذكره المصنف ، لأن تصرفه قبول أفاده ، فإن باع القاضي تركته قبل
ثبوت موجبات بيعها فافق السيوري بفسخ بيعه ، وإن فات لزمه مثل المثل وقيمة المقوم
يوم تعديده بسكة ذلك اليوم ، وكذا إذا فرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون أو ملكوا
أفاده البرزلي .

(وفي) وجوب (تصريحه) أي القاضي في تسجيله البيع على اليتيم (بأسماء الشهود)

قَوْلَانِ ، لَا حَاضِنٍ : كَجَدٍّ ، وَحَمَلٍ بِإِمضَاءِ الْيَسِيرِ ،

الذي شهدوا عنده باليتيم والإعمال والملك وأنه الأول والحيازة بأن يكتب في سجله
شهد عندي فلان وفلان بكذا ، وفلان وفلان بكذا الخ ، ليتيسر لليتيم بعد رشده القدر
فيمن رأى فيه قادحاً في شهادته وعدم وجوبه (قولان) في الحاكم العدل وإلا فلا بد من
التصريح بأسأهم وإلا نقض حكمه . البنائي صوابه تردد انظر « ق » .

وعطف على الأب أو على فاعل باع فقال (لا حاضن) أي كافل ومرب ليتيم مهممل
(كجد) وأم وأخ وعم فلا يبيع متاع محضونة مطلقاً ، ولا يقاسم عنه إلا لشرط على
أبيه أنه لا يحضنه إلا إذا جعله وصياً عليه أو عرف به كمادة أهل البادية بتوك أحدهم
الوصية على أولاده اتكالا على قيام جدهم أو عمهم أو أخيههم الرشيد بشأنهم ، فهو
كإيصاء الأب من ذكر ، نقله الطخيزي عن أبي محمد صالح ، وبه أفتى أبو الحسن في آخر
مسألة من نوازله فقال شأن أهل البادية تصرف الأكابر على الأصغر يتركون الإيصاء
اتكالا منهم بأنهم يفعلون بغير إيصاء فالأخ الكبير مع الأصغر في البادية ينتزل منزلة
الوصي ، بهذا العرف ، على هذا درجوا ، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى
عنها بأن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف ، وذكر قول أبي محمد صالح هذه الرواية
جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء . ابن هلال وبه أقول وأتخذ الفتيا به في بلدنا
لأنها كالبادية .

(وحمل) بضم فكسر (بإمضاء) ببيع (اليسير) من مال اليتيم من الحاضن . تت
وفي العتبية جوازه ، وبه قال أصبغ ، ولذا تعقب الشارح لفظ الإمضاء لإقتضائه عدم
جوازه ابتداء ومحموم قوله حاضن يشمل الذكر والأنثى والقريب والأجنبي . البنائي ابن
هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم اضطراب كثير والذي جرى العمل به ما لأصبغ
من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ، ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا
يبيع إلا بشروط من معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة
المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط بينة معتبرة
شرعاً ، وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين .

وفي حده : تردد ، ولولي : ترك التشفع والقصاص فيسقطان ،
ولا يغفو ، ومضى عتقه

وفي التوضيح إذا قيم على المبتاع فيما ابتاعه من الكافل فعليه إثبات هذه الشروط ،
وزاد بيان أنه اتفق الثمن عليه وادخله في مصالحه ، فإن اختل شرط من هذه الشروط
فلمحضون بعد رشده الخيار في رد البيع وإمضائه قاله أبو الحسن ، إلا كون الثمن اتفق
عليه ، ونقله في المعيار أيضاً والله أعلم .

(وفي حده) أي قدر اليسير الذي يمضي بيعه من الحاضن (تردد) فحده ابن الهندي
بمشرة دينار وابن المطار بعشرين ديناراً وابن زرب بثلاثين ديناراً . أبو الحسن الصغير
وعلى الثاني الأكثر .

فإن قيل لم كان الحاضن غير ولي في البيع وولياً في النكاح ، مع أن البضع أقوى من
المال ، فاجوابه أن النكاح لا يستقل الكافل به ويستأذن الزوجة فيه ، والذي يباشره
الكافل مجرد العقد بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه بالكلية ، وإن أذن اليتيم فيه فلا يعتبر
إذنه ، فهو جاز من الكافل لا استقل به .

(ولولي) الأب أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ بالشفعة الثابت لمجوره في
الشقص الذي باعه شريكه من عقار قابل القسمة إن كان الترك نظر ، أو يسقط به حق
اليتيم فلا يقوم به إذا رشد ، فإن كان الأخذ نظراً فليس للولي تركه وإن تركه فله إذا
رشد القيام به كما سيأتي في قوله أو أسقط أب أو وصي بلا نظر .

(و) له ترك (القصاص) الثابت للصغير من جان عليه أو على وليه وأخذ الدية إن
كان محتاجاً لها والقصاص إن كان غنياً ، وإن تركه الولي فله بعد رشده القيام به ، وإن
ترك الولي التشفع والقصاص على وجه النظر (فيسقطان) فليس للمحجور قيام بها بعد
رشده والسفيه ينظر لنفسه في شأن القصاص كما تقدم (ولا يغفو) الولي مجاناً عن جان
على مجوره أو على وليه عمداً أو خطأ إلا أن يمرض المحجور عليه من ماله نظير ما فوته
بغفوه قاله في المدونة (و) إن اعتق الولي رقيقاً محجوره (مضى عتقه) أي الولي غير

بِعَوْضٍ : كَأَيِّهِ إِنْ أَيْسَرَ ، وَإِنَّمَا يَحْكُمُ : فِي الرُّشْدِ وَضِدُّهُ ،
وَالْوَصِيَّةُ وَالْحُبْسُ الْمَعْقَبُ ، وَأَمْرُ الْغَائِبِ ،

الأب رقيق محجور الناجز عن نفس الولي أو عن محجورة إن كان (بعوض) من مال الولي أو غيره لا من مال الرقيق ، فإن اعتقه بلا عوض رد لأنه إتلاف لمال المحجور فيها . الوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء لا تنزعه وابقاء رقيقاً ولو كان على عطية من اجني جاز على النظر كيومه . « غ » إلا أن ظاهرها جوازها ابتداء بخلاف ما هنا ، وكأنه استروح ولو من قوله كان على عطية من اجني جاز أنه بعد الوقوع .

وشبه في الماضي فقال (ك) متق (أبيه) أي المحجور رقيقه بلا عوض من مال الأب ولا من غيره فيمضي (إن أيسر) الأب ويفرم قيمة الذي اعتقه من ماله لولده ، فإن كان مفسراً رد عتقه . في المدونة ولا يجوز ما وهب أو تصدق أو اعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً . في العتق فيجوز ذلك على الإبن ، ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان موسراً وفيها أيضاً وإن اعتق عبد ابنه جاز أن كان للأب مال واللام يحز إلا أن يوسر قبل النظر فيه فيتم ويقوم عليه ، ولا يجوز الهبة وإن كان موسراً . تت ففي تشبيهه بما يمضي مسامحة .

(وإنما يحكم) أي يجوز حكمه ابتداء (في الرشد) بضم الراء وسكون الشين المعجمة إذا توزع فيه (وضده) أي الرشد وهو السفه (و) شأن (الوصية) من تقديم وصي ومن الوصي إذا تعدد هل يحصل الاشتراك في التصرف أو يستقل به كل منها أو منهم ومن دخول الحمل في الوصي به إن كان حيواناً وعدمه ومن صحتها وعدمها (والحبس) بضم الجاء المهمة والموحدة وسكونها أي الوقف (المعقب) بضم الميم وفتح العين والقاف أي المدخل في مستحقه المعقب ، أي الذرية التي تحدث في المستقبل كحبس على فلان ونسله وعقبه ، ومفهوم المعقب أن غيره كحبس على فلان وفلان لا يختص الحكم فيه بالقضاة وهو كذلك ، ومثل المعقب الحبس على من لا يحصر كالفقراء (وأمر) أي شأن

وَالنَّسَبُ ، وَالْوَلَاءُ ، وَحَدٌّ ، وَقَصَاصٌ ، وَمَالٌ يَتِيمٌ : الْقَضَاءُ وَإِنَّمَا
 يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ ،

(الغائب) الذي علم موضعه ولا يشمل الغائب في الإصطلاح المفقود الذي لم يعلم موضعه
 ولا حاله ، وتقدم أن زوجته رفيع للقاضي والوالي ووالي الماء وجماعة المسلمين .

(و) شأن (النسب) بفتح النون والسين ، أي الانتساب لأب معين والولاء بفتح
 الواو ممدود المرتب على الاعتاق الذي هو لغة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (واحد)
 بفتح الحاء المهملة وشد الدال أي عقوبة لمعصية كبيرة من كفر أو سكر أو قذف أو زنا أو
 سرقة أو حراية أو نحوها حر أو رق متزوج ملك غير سيده ، فإن لم يتزوج أو تزوج ملك
 سيده فله حده كما يأتي (وقصاص) في نفس أو عضو (ومال يتيم) وقاعل يحكم
 (القضاة) بضم القاف وبالقضاء المعجمة جمع قاض لخطر هذه العشرة ، نص على الثانية
 الأولى أبو الأصبح بن سهل ، وزاد أبو محمد صالح الأخيرين قاله ت .

طفي فيه نظر ، لأن الذي زاده أبو محمد صالح الحد والقصاص وما عداها نص عليه
 أبو الأصبح ، كذا في أصل أبي الأصبح بن سهل وكذا نقله أبو الحسن في شرح المدونة
 قولها ولا يتولى الحجر إلا القاضي ، وزاد بعد الثانية قال الشيخ أبو محمد صالح والنظر في
 الحدود والقصاص اه وقد أحسن د س ، عزوها .

(وإِنَّمَا يَبَاعُ) بضم التحتية (عقاره) بفتح العين المهملة أي البيتيم ذي الوصي ، لأن
 البيع مخصوص هذه الوجوه فيه خاصة كما هو مصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغيرهما
 من الأئمة كإن عرفة وغيره أما المهرل فتقدم أن الحاكم يتولى أمره ، وأنه يبيع لحاجته
 فقط ، لقول د س ، أي عقار البيتيم الذي لا وصي له أو له وصي على أحد المشهورين
 ونحوه للزرقاني وبعدهما د ج ، فيه نظر ، وقولهم على أحد المشهورين يقتضي أن المشهور
 الآخر يقول له البيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك وتقدم ما في ذلك قاله طفي (الحاجة)
 تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمة (أو غبطة) بكسر الغين المعجمة
 وسكون الواو ، أي رغبة في ثمة بزيادته على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالا ،

أَوْ لِكُونِهِ مُوَظَّفًا ، أَوْ حِصَّةً ، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتْهُ فَيُسْتَبَدَّلُ خِلَافَهُ ،
أَوْ بَيْنَ ذِمَّتَيْنِ ، أَوْ جِيرَانٍ سُوءٍ ،

وقولها أن يزيد أضعاف الثمن لعله غير مقصود .

ابن عرفة ابن فتوح سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً . المتطلي عنه إن كان مثل عمر بن عبد العزيز . قلت الأخذ بظاهر هذا يوجب التعذر . أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري كله أو جلة خبيث ضمن ، وإن لم يعلم فلا يضمن وله إلزام المبتاع ثمناً حلالاً أو بيع الدار عليه ، وزيد في البيع للقبطة رجاءه أن يعرض عليه بثمنه ما هو أفيد منه . وأما الأب فقد تقدم أنه يبيع لهذه الوجوه وغيرها مما هو مصلحة كالتجربة . في التوضيح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع أو غيره لأحد هذه الوجوه أو غيرها ، وفعله في ربع ولده وغيره من سلعة محمول على الصلاح ، وإنما يحتاج إلى أحد هذه الوجوه الوصي وحده اهـ ، ونقل عن ابن رشد نحوه .

(أَوْ لِكُونِهِ) أي عقار البتيم (موظفاً) بضم الميم وفتح الواو والطاء المعجمة ففاء ، أي عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام فيباع ويشترى بثمنه عقار غيره موظف (أَوْ) لكونه (حصة) أي جزءاً من عقار يقبل القسمة أم لا ، أراد شريكه البيع أم لا فتباع ويشترى له بثمنها عقار كامل لا شركة فيه (أَوْ) لكونه (قلت) بفتح القاف واللام مثقلة (غلته) بفتح الغين المعجمة واللام مثقلاً وأولى ما لا غلة له أصلاً فيباع ويشترى بثمنه ما سكرت غلته . في توضيح يباع في حالين الأول أن لا يعود عليه منه شيء فيبيعه ليعرض عليه ما يعود عليه منه شيء . الثاني أن يبيعه ليعرضه ما هو أعود منه ، ومثله لابن فرحون قائلاً يشترى له لكثرة فائدته (أَوْ) لكونه (بين) رباع (ذميين) فيباع ويشترى له ربع بين رباع مسلمين إن كان لسكناء ، فإن كان للكرام فلا يباع لغلو غالباً .

(أَوْ) لكونه بين (جيران سوء) بضم السين أي شروفسق كزناة وشربة خمر فيباع

أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِه يَنْعَا وَلَا مَالَ لَهُ ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ أَوْ الْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوَّلَى ،

ويشترى له ربع بين جيران عدول (أو لإرادة شريكه) أي اليتيم في العقار (بيعاً) لنصيبه وهو لا ينقسم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يشترى له به نصيب شريكه فيباع نصيب اليتيم مع نصيب شريكه ، وإن لم يشتر له بشئ خلافه ، فإن كان له مال يفي بثمن نصيب شريكه اشترى له به ولا يباع نصيبه (أو لخشية انتقال العماره) يكرس العين المهمة أي سكنى الناس عن العقارات المجاورة له فيصير منفرداً لا ينتفع به (أو) خشية (الخراب) على عقار اليتيم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يعمر به (أوله) مال يعمر به (و) الحال (البيع) وشراء عقار آخر لا يحتاج لتعمير (أولى) أي اصالح من التعمير لكثرة كلفته .

تت وظاهره أن هذا وجه مستقل وعده الشراح مع الذي قبله واحداً ، وزاد في الطرر وجهاً وهو خشية أن يبنى عليه من سلطان أو غيره . وابن أبي زمنين وابن زياد كون الدار أو الحصة مثقلة بمفارم لا تقي اجرتها بها ، وقد يقال استغنى المصنف عن هذا بالموظف وابن الطلاع خشية النزول ، ولعل المصنف استغنى عن هذا بما يخشى انتقال العماره ونظمها الدماميني مطولاً ومختصراً ، ولنقتصر على المختصر وهو :

لأشياء يحصنها الذي يفهمه
إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
فحافظ على فعل الصواب وحكمه

إذا بيع ربع لليتيم فيعه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك
وتعويض كل أو عقار محرر
وبذل الكثير الحل في ثمن له
وترك جوار الكفر أو خوف عطله

ونظمها ابن عرفة بقوله :

وهدم وما يبنى به غير حاصل
وشرك به يرجي به ملك كامل

وبيع عقار عن يتيم لقوته
ودين ولا مقضى منه سواء قل

وَحَجَرَ عَلَى الرَّقِيقِ إِلَّا يَأْذَنَ ، وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَيْلٍ مُفَوَّضٍ

ودعوى شريك لا سبيل لقسمه
 كذا العار عن نفع وما خيف غضبه
 وما آله توظيف أو ثقل مفروم
 ودعوى الشريك البيع قيد بعضهم
 (وحجر) بضم فكسر (على الرقيق) في ماله قليلاً كان أو كثيراً بمعاوضة أو
 غيرها مضمياً أو حافظاً له لسيده ، لأن له انتزاعه منه وحققاً في زيادة قيمته بملكه المالك
 وكثرته ، وسواء كان قناً أو ذا شائبة حرية (إلا) ما ارتفع حجره عنه (بإذن) من
 سيده له في التجارة نصاً أو لزوماً كمكاتب . اللخمي المدبر والمعتق لأجل وأم الولد
 كالقن إن كان الإذن في كل الأنواع ، بل (ولو) كان (في نوع) مخصوص كالبلز (فـ) هو
 (كوكيل مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مثقلاً في مضي تصرفه في جميع الأنواع
 على المشهور ، لأنه أقعد للتجارة مع الناس ولم يملوا تخصيصها بنوع . وأفهم قوله في
 فرع أنه لو أذن له في صنعة كالقنارة لا يكون إذناً في التجارة ولا في المداينة . المصنف
 لو قال له أد إلى الغلة فليس إذناً في التجارة ، وشبهه بالوكيل المفوض وإن لم يذكره فيها
 لتقديم اتكالا على شهرة حكمه الآتي .

(تنبيهات)

الأول : المأذون له من أذن له سيده في التجرة بمال نفسه سواء كان ربحه له أو
 لسيده أو في مال السيد على أن الربح للرقيق ، فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون أفاده
 أبو الحسن . والفرق بين الرابع والثاني ملك العبد المالك في الثاني وشرط ربحه
 لسيده لا يخرج عنه ، وإن أذن له في التجرة بمال سيده جاز له التجرة بمال نفسه
 لا العكس .

الثاني : تشبيهه بالوكيل المفوض إنما هو في مضي تصرفه بعد وقوعه لا في جواز
 قدمه عليه لمنع قدمه على التجرة في غير ما عينه له ، فإن صرح له بمنع غيره وتصرف
 فيه رد تصرفه إن اشهره وإلا فلا .

الثالث : شبه بالوكيل المفوض لأن الوكالة لا تمتد بمجرد وكتك حتى يخصص أو
بعم كما يأتي بخلاف الإذن للرفيق في التجارة فيكتفي فيه الإذن المطلق .
الرابع : في كتاب الضحايا من المدونة يصدق الرفيق في دعوى إذن سيده له في
التجارة ، وظاهر سماح أشهب في كتاب المديان أنه لا يصدق .

الخامس : قيد بعض الفرويين المشهور من أنه إن خصه بنوع مضي قصره في جميع
الأنواع بأن لا يشهره ولا يعلنه ، فإن أشهره وأعلنه فلا ونقله عن المقدمات ، ونقصها ولا
يحوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة ، فإن أذن له فيها جاز له أن يتجر
بالدين والنقد وإن لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما دأب به في جميع أنواع التجارات ،
وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة إذ لا فرق بين أن
يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجارة في نوح من الأنواع ، وهو قول
أصبغ في التحجير في الدين .

وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به ، وكذلك
لا يلزم على قوله إذا حجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في
الوجهين جميعاً فلا يلزمه قاله بعض شيوخ صقلية ، وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة
والعتبية . وفي المدونة لأنه لا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده . وفي سماح أصبغ
لأنه قد نصه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون البعض . في البيان دليل قول أصبغ
كالمدونة أنه لو أعلن وأشهر بقصر إذنه على شيء ثم تجر في غيره فلا يلزمه في مثاله ما دأب
به ويدخل فيه اختلاف بالمعنى ، لأنه من باب التحجير فعل قولها لا يحجر على العبد إلا
السلطان لا ينفعه الإعلان بقصر إذنه ، ويأتي على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده
أن الأشبار ينفعه .

ابن عرفة يريد تخريجه الأول بأنه لا يلزم من لفو الحجر على من ثبت الإذن له فيه ،
وحمل به لفوه فيما قارن إذنه قبل العمل به ، ثم قال ففي لزوم تخصيص السيد تجر عبده
بنوع ولفوه فيعم . ثالثها أن أعلن به ، ورابعها للعمي إن كان العبد يرى أنه لا يخالف

وَلَهُ أَنْ يَضَعَ وَيُؤَخَّرَ وَيُضَيَّفَ

ما حد له وإلا فالثاني انظر الخط (١).

(وله) أي الرقيق المأذون له في التجارة (أن يضع) بفتح التحتية والضاد المعجمة أي يسقط بعض دين له (و) له أن (يؤخر) دينه الحال إلى أجل قريب. اللغمي إن لم تكثر الوضعية ويبعد التأخير ويرجع للعرف في حد الكثرة والبعد. الخط هذا هو المشهور ومنه سحنون لأنه إن كان عن غير فائدة فواضح وإلا فهو سلف جر نفعا. وأجيب باختیار الثاني ولا يلزم عليه المنع لأنها منفعة غير محقة، وأيضاً فإنه منقوض بالحر، فإنه يجوز له تأخير الأمان طلباً لمحمد التثاء والله أعلم.

(وله) أن (يضيف) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة وكسرهما وال التحتية على الأول مثقلة وسكونها على الثاني الناس بطعام يدهوم اليه ولو عقيقة لولده، ونحوه في المدونة. طفي في المدونة ليس للعبد الواسع المال أن يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك ولا له أن يصنع طعاماً ويدهو اليه الناس، إلا أن يأذن له سيده إلا أن يفعل ذلك المأذون استتلاًفاً في التجارة فيجوز. أبو الحسن قوله إلا أن يفعل ذلك المأذون استتلاًفاً في التجارة فيجوز هذا يعود على غير العقيقة. طفي وبه تعلم ما في قول

(١) (قوله انظر الخط) نصه عقب كلام ابن عرفة واحتج سحنون لما قاله بأن السيد لو دفع لمبده مالا قراضا انه يصير مأذونا له ولا يباع القراض بدين لا من حر ولا من عبد فان شرط على عبده ان لا يبيع بدين كان ممنوعا منه فان باع به فهو متعد فلا يمضي عداه على سيده ابن رشد القراض الذي احتج به لا يلزم ابن القاسم الحجة به اذ يخالفه فيه ويقول إذا دفع السيد إلى عبده قراضا فداين فيه الناس فهو في ديونهم الا ان يعلموا انه قراض فلا يكون لهم وكذلك اذا علم غرامؤه الذين عاملوه بالدين ان ما بيده قراض فلا شيء لهم فيه ويتبعون ذمته بديونهم وان لم يعلموا فيلتحق الحر من العبد لأن الحر يلزمه ضمان المال فلصاحبه بحاصة غرامائه فيه والعبد لا يضمن لسيده فينفرد غرامؤه بجميعه اذا لم يعلموا لتفريطه بعدم اعلامهم.

إِنْ أَسْتَأْنَفَ ، وَيَأْخُذَ قِرَاحاً ، وَيَذْفَعُهُ ، وَيَتَصَرَّفَ فِي كَيْبَةٍ ، وَأَقِيمَ

تت و «س» ولو عقيقة وأنه غرهما ظاهر لفظها ، وحل جواز الوضع والتأخير والتضييف (إن استألف) المأذون بها للتجارة فهو راجع للثلاثة ، ومفهوم الشرط المنع منها إن لم يستألف بها لها .

(تنبيه)

في المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذوناً كان أو غير مأذون ، وكذلك العطية . ابن عرفة وفيها لا يعير شيئاً من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد قال غيره لا بأس أن يعير دابته للسكان القريب اهـ .

(و) له أن (يأخذ) الرقيق المأذون له في التجارة (قراضاً) بكسر القاف أي ما لا يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه وجزؤه كخراجه لسيده فلا يقضي به دينه ولا يتبعه إن حقق لبيعه به منافع نفسه ، فأشبهه إجارة نفسه والمساقاة كالقراض .

(و) له أن (يدفعه) أي الرقيق المأذون له في التجرة القراض ، لأن أخذه ودفعه من التجارة المأذون له فيها . ابن عرفة وفي استلزام الإذن في التجرة أخذ القراض وإعطاؤه نقل الصقلي عن ابن القاسم وأشبه بناء على أنه تجر أو إجارة أو إيداع للغير اهـ ، وله التسري وقبول الوديعة وأخذ اللقطة وهبة الثواب لا التوكل والإلتقاط اللقيط إلا بإذن .

(و) له أن (يتصرف) أي الرقيق المأذون له في التجرة (في كبة) وصدقة ووصية له بمعاوضة مالية لا هبة لغير ثواب وصدقة ولحومها ، ولعله نص على هذا وإن علم من قوله إلا بإذن لدفع ثوم عدم دخوله فيه لطريانه بعده ^(١) (وأقيم) بضم الهمز وفتح الميم أي

(١) (قوله بعده) أي الإذن في التجارة علة ثوم عدم دخوله فيه . قت مثله لابن الحاجب صاحب التكملة وهو غير محتاج له لأنه من جملة مال العبد فينسحب عليه سحر التصرف فيه ، وكأنه يشير به إلى أنه مكرر مع قولها كغيرها للسيد على مثال رقيقه ، وفيه نظر لأنها إنما نصا على ذلك لأنه لما كان أصل المال ليس ربما يتوهم أنه لا سحر له

مِنْهَا عَدَمُ مَنَعِهِ مِنْهَا وَلِغَيْرِ مَنْ أُذِنَ لَهُ الْقَبُولُ بِلَا إِذْنٍ ،
وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ كَالْحَرِّ ،

فهم (منها) أي المدونة (عدم منعه) أي الرقيق المأذون له في التجارة (من) قبول (بها) أي الهبة أقامه عياض من قولها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماءه أحق به من سيده ، ولا يكون لهم من عمل يده شيء ولا من خراجه وأرش جرحه وقيمته إن قتل وما فضل بيده من خراجه ، وإنا لهم ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ ، والإقامة من قولها فقبله لأن ظاهره استقلاله بالقبول .

(و ل) رقيق (غير من) أي رقيق (أذن) بضم الهمز وكسر الذال (له) في التجرة (القبول) للهبة والصدقة والوصية (بلا إذن) من سيده فيه ، وليس لغير المأذون له التصرف في كهبه إلا بأذن سيده إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كالسفيه والصغير قاله ابن عبد السلام . ابن الفرس العمل بشرط المعطي المذكور خلاف قول الله تعالى ﴿ وَلَا تَتُوبُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ ﴾ والنساء ، وأجيب بأن النهي في الآية قيد بقوله تعالى ﴿ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ والنساء ، أي تحتاجون لها فيه فيفهم منه أن ما لا تحتاجون له يجوز إعطاؤه لهم ، وهذا على أن الصفة مخصصة والمتبادر أنها كاشفة (والحجر عليه) أي الرقيق المأذون له في التجارة إذا قام غرماءه عليه وطلبوا تفليسه أو أراد سيده منعه من التصرف وإبطال إذنه له (ك) الحجر على المدين (الحر) في كون الذي يتولاه القاضي لا الغرماء ولا السيد وقبول إقراره لمن لا يهتم عليه قبل التفليس لا بعده ، ومنعه من التصرف المالي

— فيه قدفعا هذا التوهم ينصها على أن له الحجر فيه ولو لم يكن أصله ماله والله أعلم . طفى مراد صاحب التكملة أنها من جملة ماله فيشمئها الحجر والإذن فلا حاجة لذكرها وسبقه بذلك ابن عرفة . عب لعله نص على هذا وإن دخل فيما جعل له لأنه لما كان طارئاً فربما يتوهم أنه ليس بداخل في الإذن .

إلى غير هذا مما مر ، وليس لسيد إسقاط الدين عنه ، بخلاف غير المأذون فلسيد إسقاط الدين الذي تدانته بلا إذنه عنه قاله ابن رشد . وقيل لسيد الحبر عليه بغير حاكم لأنه ملكه . وفهم أمير الحسن المدونة عليه .

للغمي هذا إذا لم يطل تجره . ابن عبد السلام لا ينبغي المدول عنه وفرد : التوري في كونه خلافاً أو تقييداً أو ظاهر كلام ابن شاس الأول . طلي فرضت المسألة في الحبر لقيام الغرماء ، وذكر الخلاف فيه تبعاً للشارح وتبعه جميع من وقفت عليه من شراحه وأصله قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وهو في قيام الغرماء والحبر كالحر . وقيل بحبر السيد من غير حاكم .

وقال اللغمي ما لم يطل تجره يعني أنه في قيام غرمائه وحبرم عليه كالحر فلا يكون ذلك للسيد ، وإنما يكون للحاكم ، ثم ذكر الخلاف فجعل كلام ابن الحاجب مسألة واحدة وليس كذلك وإنما هما مسألتان إحداهما أنه في قيام الغرماء عليه كالحر . والثانية أنه في الحبر عليه كالحر ومعنى الحبر عليه إبطال إذنه له في التجارة ورده للحبر ، وبهذا قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وهو الصواب . والحبر المذكور سواء كان عليه دين أم لا ، ويتبين لك ما قلنا بنقل كلام ابن شاس لأن ابن الحاجب قصد اختصاره ، ونصه وللسيد الحبر على عبده بعد إذنه له وإن اختلف الدين ما بيده ويمنه من التجارة ثم يكون ما بيده لغرمائه دون سيده إلا أن يفضل عنهم شيء فيكون له أو يكون هو أحدهم فيشاركهم ، وليس للغرماء أن يجبروا على العبد ، لكن لهم القيام بديونهم فيفلسونه وهو في هذا كالحر .

وإن أراد السيد الحبر عليه فلا يفعل ذلك دون السلطان حتى يكون السلطان هو الذي يرققه للناس فيأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه ، فإن حبر عليه السيد دون السلطان فقال ابن حريث قال ابن القاسم لا يجوز رده إلا عند السلطان . وقال غيره حيث رده السيد فهو مردود . وقال اللغمي إن لم تطل إقامته فيما أذن له فيه ولم يشتره أجزاً

وَأَخَذَ مِمَّا يَدِيرُهُ وَإِنْ مَسْتَوْلَتْهُ :

حجر السيد وذكره عند من خالطه أو عامله ، وإن طال ذلك واشتبه الإذن له كان الحجر عليه للسلطان يسمع ذلك ويظهره اه .

كلام ابن شاس فقد ظهر لك منه أنها مسألةان هو كالحرفي كليهما ، إحداهما عند قيام الفرماة وتقليسهم . والأخرى : الحجر عليه بمعنى إبطال الإذن في التجرة ورده للحجر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا ، وهذا ظاهر فجعلها المصنف في توضيحه مسألة واحدة ، ولذا اقتصر في مختصره على الحجر ولم يذكر قيام الفرماة ، وأصل ذلك كله قولها ومن أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيرفعه للسلطان ليشره للناس ، ويسمع به في مجلسه ، ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه . وكذلك المأذون لا ينبغي لسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .

أبو الحسن لا ينبغي هنا على بابه اه ، وانظره مع نقل ابن حرث عن ابن القاسم ، ثم قال فيها وإذا لحق المأذون دين يفتقر ماله فليسيد أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله ، ولا شيء لسيد في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء ، أو يكون السيد دايته فيكون أسوة الفرماة ، وليس للفرماة أن يحجروا عليه الحجر الذي يحجره السيد بأن يمنعه من سائر التصرفات في ماله . وأما الحجر الذي هو التقليس فهو لهم . طفي فقد ظهر لك من كلام المدونة أيضاً المسألتين وأنه فيها كالحرف ، وأن الحجر عليه لا يقيد بقيام الفرماة فافهم فقد زلت فيه أقدام وأطلنا بالتقول إيضاحاً للحق ، والله الموفق .

(وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة الدين الثابت على المأذون له في التجرة سواء حجر عليه أم لا (بما) أي المال الذي (بيده) أي المأذون من ماله الذي له سلاطة عليه ، سواء كان بيده أم لا ، فإن بقي شيء فهو لسيد إن شاء أخذه ، وإن شاء ألقاه بيده إن كان غير مستولده ، بسل (وإن) كان ما بيده (مستولده) أي أم ولد المأذون سواء أولدها قبل الإذن أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه لأنها من ماله ولا شائبة

كَعْطِيَّتِهِ، وَهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدِّينِ ؟ أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَأْوِيلَانِ ،

حرية فيها وإلا لكنت أشرف من سيدها وكستولدت أصوله وفروعه وحاشيته القريبة ، وإن كانت أم ولده حاملا فلا تباع حتى تلد لأن جنينها لسيده وله بيع من ذكر الغير الدين لكن بإذن سيده لرعى القول بأنها تكون أم ولد إن عتق .

وإن باع بلا إذنه مضى لأن رعي الخلاف إنما هو في الابتداء ولا يباع ولده لأنه لسيده لاله ، وإن بيع فسخ بيمه للاتفاق على عتقه عليه إن عتق وإن كان اشتراها من خراجها وكسبه فلا تباع في دينه لأنها لسيده ، وشمل كلامه من اشترى زوجته حاملا منه أو مع ولد منها وعليه دين لكن تباع فيه مع ولدها وإن حدث الدين بعد شرائها فالولد لسيده ، وتباع بعد ولادتها إذ لا يجوز استثنائه مع ولدها بعد تقويمها ليعلم ما يخصها فهو للفرماء وما يخص ولدها فهو للسيد ولو بيعت في الدين ثم ظهرت حاملا فللسيد فسخه على الصحيح لحقه في حملها . وقيل لا يفسخه وشمل الدين دين سيده فيحاصص به الفرماء ولا يحاصصهم بما دفعه له لتجر إلا أن يعامله بعده بسلف أو يبيع صحيح .

ابن عرفة لو باع ولده بغير إذن سيده رد بيمه إذ لا اختلاف في عتقه عليه إذا عتق . قلت بل لأنه محض ملك سيده ، وسمع أصبغ ابن القاسم لا تباع أم ولده لفرمائه وهي حامل ، بل حتى تضع لأن ما في بطنها لسيده ولا يجوز استثنائه ، فإن لم يكن عليه دين جاز بيمها بإذنه وإن كانت حاملا ، وفي التوضيح إذا قام الفرماء على المأذون وأمه حامل منه فقال اللخمي يؤخر بيمها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع بولدها بعد تقويم كل واحد بانفراده ليعلم كل ما يبيع به ملكه . وشبه في الأخذ في الدين فقال (كعطيته) أي الرقيق المأذون له في التجارة من هبة له أو صدقة عليه أو وصية له فتؤخذ في دينه .

(وهل) أخذها فيه (إن) كان (منح) بضم فكسر أي أعطى المأذون الهبة أو الصدقة أو الوصية (لـ) قضاء (الدين) بها فإن لم يمنح له فهي لسيده كخراجها (أو) يقضى دينه بها (مطلقا) عن التقييد بمنحه للدين ، في الجواب (تأويلان) الأول للقباسي ،

لَا غَلْتِهِ ، وَرَقَبْتِهِ ،

والثاني لابن أبي زيد . تت وهما فيما وهب له بعد قيامهم . قال في الشامل واختص سيده بما وهب له قبل قيامهم على الأصح إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا . طفي لا فرق بين ما وهب له قبل قيامهم وبعده كما هو ظاهر إطلاق الأئمة ولم أر هذا القيد لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له ، وغره كلام الشامل الذي نقله محرراً كما حرفه الزرقاني وغيره وتكلف له معنى يحجه السمع وشرحه مؤلفه على هذا التحريف ، والذي رأيت في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه بالراء والنون بعد الهاء وكأنها إصلاح ، وعليها شرح المديني شارح الشامل فقال أشار بذلك لما في النوادر .

قال مالك رحمه الله إذا باع لعبده المأذون له سلعة ثم أخذ منه رهناً فلعق العبد ديناً ، فإن كان دين السيد بقدر مال العبد ومبايعته مبايعة مثله فهو أحق بالرهن إذا كانت عليه بينة ، وإن كان على غير ذلك لم يكن أحق به ، وإن كانت له بينة . وقيل لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء اه ، وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره ، وقد قال في المبونة ولا يحاصص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير حباة وإن دفعه إلى السيد رهناً في ذلك كان السيد أحق به ، وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم أنه توليع لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاصص به الغرماء اه ، فقول الشامل والدين قدر ما له هو قولها بيعاً صحيحاً وقولها يشبه البيع ، وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن ، وقد نبه « ج » على كلام الشامل وتبع « س » .

(لا) يؤخذ دين المأذون من (غلته) أي المأذون الحاصلة بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه وتؤخذ فيه غلته التي بيده قبل الإذن لدخولها في المال المأذون في التجربة ههنا (و) لا يؤخذ دين المأذون من ثمن (رقبته) أي المأذون ، لأن ديون الغرماء إنما تعلقت بدمته لا برقبته التي هي ملك سيده ، ومثل ثمن رقبته أرش جناية عليه . تت وظاهره

وإن لم يكن غريم ، فكفيرة ، ولا يمكن ذمي من تجر
في : كغرم ، إن أتجر لسيده ، وإلا فقولان ،

سواء استهلكه في التجر تعدياً أو لا كان وغداً أو لا ، وفيها خلاف . طلي هذا الخلاف في الوديعة إذا استهلكها فالمشهور أنها في ذمته ، وحكى يحيى بن عمر عن بعضهم أنه إن استهلكها تعدياً فهي في رقبته كالجناية . وقال أشهب إن كان المأذون له وغدا لا يردع مثله لا يتبع .

(وإن لم يكن غريم) أي ذو دين على المأذون (ف) المأذون (كفيرة) من لم يؤذن له في أن لسيده انتزاع ماله وعدم قبول إقراره ولو لم لا يتهم عليه . طلي تقرير قت كلام المصنف بالانتزاع فقط صواب ، وهو قول ابن الحاجب . وأما الانتزاع إذا لم يكن غرماء فكفيرة فزيادة (س) و(ج) والحجر عليه بغير حاكم غير صواب لما سبق لك من نص المدونة وابن شاس أن الحجر عليه لا يكون إلا عند الحاكم كالحجر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المصنف وغرماء تقرير قوله والحجر عليه كالحجر مع قيام الغرماء ، وقد علمت ما فيه .

(ولا يمكن) بضم التحتية وفتح الميم والكاف مثقلاً رقيق (ذمي) غير مأذون له في التجر أي يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون (من تجر في كغرم) وخنزير ونحوهما مما لا يحمل ثقله (إن تجر) الذمي (لسيده) لأنها كتجارة السيد لأنه وكيله سواء باع الذمي ذلك لذمي أو مسلم ، لكن إن باعها لمسلم أزيقت وكسر إناؤها ، فإن لم يقبض الذمي ثمنها تصدق عليه به أدباً له وإن قبضه فلا ينزع منه على المشهور ، ولا مفهوم لقوله كغرم فيحرم تمكينه من تجر فيما يباح أيضاً لقوله في باب الوكالة ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض ، وهو مقدم على مفهوم ما هنا ، وإنما خص كالحجر هنا لقوله (وإلا) أي وإن لم يتجر لسيده بأن التجر لنفسه في كالحجر (فقولان) في جواز تمكينه بناء على عدم خطايهم بفروع الشريعة ، وعليه فيجعل لسيده تناول ما أتى به إن انتزعه منه وعدمه بناء على خطايهم بها ، وحلتاه على غير المأذون لقوله إن تجر لسيده لأن معناه

إن تجر بهال سيده على أن الربح لسيده وهو حينئذ ليس بمأذون ، بل وكيل له ونحوه في « د » وكلام المدونة والشارح يقيده ، ويمكن حمله على المأذون لكن في فرض خاص وهو تجره في مال نفسه على أن الربح للسيد إذ لا يقال فيه حينئذ تجر لسيده قاله ع.ب. البناني نحوه في ابن الحاجب ، وقرره في التوضيح على ظاهره كما قرره « ز » وغيره ، واستدل له في التوضيح بكلام اللخمي وجواز تمكينه إن تجر لنفسه يدل عليه ، المدونة ونصها ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعها أو شرائها ، أو بآتي الكنيسة لأن ذلك دينهم اه . عياض قبل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا حرج له عليه ، وقيل هو في مأذون له يتجر بهال نفسه . وقيل في قوته ، وقيل في مال تركه سيده توسعة له اه .

طلبنا نحو عبارته لابن الحاجب ومرادها بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك ، وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين ، إذ لا يسوغ له تمكينه من التجرة مطلقاً فيما ذكر ، وفي غيره لقوله في الوكالة ، ومنع ذمي في بيع وشراء وتقاض وبالجل على ما قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ ، ويوافق ما يأتي له في الوكالة ويدل على الذي قلناه كلام اللخمي ، واقتصر عليه في الجواهر ، وقصد ابن الحاجب اختصاره وتبعه المصنف فيحمل كلامها عليه ، ونص الجواهر اللخمي لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما يتولاه أما لأنه يعمل بالربا أو يخون في معاملته أو نحو ذلك ، فإن تجر وربح وعمل بالربا تصدق السيد بالفضل ، فإن جهل ما دخل عليه من الفساد في بيعه استحسن له التصديق بالربح بلا إجبار .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه في الكتاب لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقوله تعالى « واكلمهم الربا وقد نهوا عنه » المائدة ، اللخمي ، فإن أذن له فتجر مع المسلمين فما أتى به كالعبد المسلم ، ويختلف إذا التجر مع أهل دينه فأرهبه أو تجر في الخمر فعلى القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة . يكون الجواب على ما تقدم إذا بايع مسلماً ، وعلى القول بأنهم ليسوا مخاطبين بها يسوغ للسيد ما أتى به من ذلك ، وكان لابن

وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطَّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ : كَسِلٌ ، وَقَوْلَانِجْ

عمر رضي الله تعالى عنها عبد نصراني يبيع الحمر ، هذا إذا كان تجره لنفسه ، فان تجر لسيده فلا يجوز شيء من ذلك لأنه بمنزلة قول السيد ذلك البيع لأنه وكيله اهـ ، فكانتها فهما من قوله وان كان ابن عمر ... الخ جواز التمكين حقيقة فيقرر كلامها به وعليه فلا مفهوم لقوله في كضمم اهـ . كلام طفي ، البناني فيه نظر (١) والله أعلم .

(و) حبر (على) شخص (مريض) أو من تنزل منزلته بدليل ثقله لها (حكم الطب) أي فنه أو امله (بكثرة الموت به) أي لا يتمجب منه لاعتباده ولو لم يطلب عند الأكثر خللاً للمارزي ، ولا يلزم من الكثرة الغلبة فيقال في الشيء كثير إذا ساوى وجوده عدده والغلبة زيادة الوجود على العدم . ابن الحاجب والخوف ما يحكم الطب أن للموت به كثير . خليل مراده بالكثير ما يشتهر الموت عنه فلا يتمجب من حصوله منه لا يكونه الغالب من حال المرض كما هو ظاهر كلام المازري .

ومثل للمرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به فقال (كسل) بكسر الهمزة المهملة وشد اللام مرض ينحل به البدن ، فكان الروح تسفل معه قليلاً قليلاً كما تسفل العافية (وقولنج) بضم القاف وفتحها أو فتح اللام وكسرهما مرض معوي يمرر معه خروج الثفل ، والريح قاله في التاموس . قوله معوي بكسر الميم والواو وفتح نسبة للباطن لخلوله فيها أو يقال فيه قولون وليس بمرئي ، وفي نزهة داود الفولنج ربيع خليط يحتبس في المعدا ومثله ذات الجنب وإسهال دم .

(١) (قوله فيه نظر) لعله تخالفت لقولها لا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الحمر وأكل الخنزير وبيعهما وشراهما أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم ولا يعارض هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى للمسلم أن يستخرج الخ لأن هذا في تجارته وبيعته نسيابة هن سيده وكذا قول المصنف ومنع ذمي الخ ولقول اللخمي هذا إذا كان تجره لنفسه فان تجر لسيده فلا يجوز شيء من ذلك لأنه بمنزلة قول السيد ذلك البيع لأنه وكيله .

وَحُمِي قَوِيَّةٌ ، وَحَامِلٌ سِتَّةٌ ، وَمَحْبُوسٌ لِقَتْلِ أَوْ لِقَطْعٍ ،
إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ ،

(وحى) بضم الحاء المهمة وشد الميم (قولاً) أى مجاوزة العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة فتأتى يوماً بعد يوم لا تخالفة ، وأول حمى نزلت بالأرض حمى الأسد بسفينة سيدنا نوح عليه الصلاة والسلام أخاف من فيها فسلطت عليه فشغلته .

(و) مرأة (حامل) جنين بتمام (ستة) من الأشهر ودخلت في السابع ولو بيوم ، ويكفي فيه إخبارها فلا يسأل النساء ، وبهذا فسر عياض المذهب ، ونقل المتيطي بدخولها في السادس . ابن عبد السلام وهو ظاهر قول ابن الحاجب ، والحامل تبلغ ستة وكلام المصنف يحتملها أفاده ، وقصره عب على الأول قائلًا أى الحامل المنسوبة لستة أشهر وهي لا تنسب لها إلا إذا أتت على جميعها . ابن عرفة وعزا ابن الحاجب في الخوف بلوغ حمل المرأة ستة أشهر . المتيطي الحامل كالصبيحة حتى تدخل ستة أشهر ، وقيل تدخل في السابع . وقال ابن شهاب حتى يأخذها الطلق وبه أخذ الداودي . وقال ابن المسيب هي بمنزلة المريض من أول حملها ثم قال ودخولها في السابع هو الذى فسر به عياض المذهب ، ثم قال وهو الصواب لانه نص الموطأ فانظره ^(١) .

(و) يحجر على (محبوس لقتل) ثبت عليه موجه باقراره به أو بينة عادلة ولا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره (أو) محبوس (لقطع) من خلاف لثبوت حرايته فيحجر عليه (إن خيف) عليه (الموت) بسبب القطع ، تت ظاهره عطف لقطع

(١) (قوله فانظره) أى ابن عرفة نصه ، قلت والصواب نقل عياض لأنه نص الموطأ واستدل عليه بقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) ٢٣٣ البقرة ، وقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ١٥ الأحقاف ، ففي الحكم لها بالمرض المخوف بدخولها في السادس أو السابع ، فالتها بالطلق لنقل المتيطي والملازري مع الداودي ، وسمع عيسى ابن القاسم بلوغها ستة أشهر بقولها ولا يسأل النساء عن ذلك .

وَحَاصِرُ صَفِّ الْقِتَالِ ، لَا كَجَرَبٍ ، وَمُلَجَجٍ يَبْخَرُ ،

على لقتل فيبذل الجبر على من حبس للقطع إن خيف موته به ، ويحتمل تعلق لقطع إن يحدوف عطف على محبوس أي أو مقرب لقطع كما في المدونة ، ولا يلزم من الجبر على المقرب له الجبر على من حبس له لأن الخوف على المقرب أشد ، ومفهومه عدم الجبر على من لم يخف موته به . حب أو مقرب لقطع لا محبوس له إن خيف على المقرب للقطع الموت ونحوه للخرش .

(و) يحجر على شخص (حاضر صف القتال) وإن لم يصبه جرح لاصف النظارة أو الرد أو التوجه للقتال والنظارة الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه ، والرايون الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة لمسلمين ، والتوجه انتهى للقتال قبل ملاقات العدو ، الباجي لم أر في صف الرد نصاً ، وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم إلا بكونه في صف المقاتلة ، ومثل حاضر صف القتال الناس زمن الوباء ونحوه الذي أذهب نصفها أو ثلثهم أفق به البرزلي قائلا انه كلرخص .

قال وافتي صاحبنا القاضي العدل أبو مهدي عيسى قاضي الجماعة بانهم كالأصحاء حتى يصيبهم المرض المذكور ، وافتي به أبو العباس القباب ، ونقل كلامه ابن هلال في نوازله وكلام البرزلي قاله البناني .

(لا) يحجر بخفيف مرض (كجرب) ورمم وحمى يوم بعد يوم ، وربيع يكسر الرأ أي تأتي رابع يوم أو ثلث تأتي ثالث يوم وبرص وجلدام وفالج لغليلة السلامة منها والموت بها فادر ، وكلام اللغمي والتوضيح والشارح يدل على عدم الجبر بهذه ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع ، وقول ابن عرفة آخر المتناول أي كاللعالج وأوله إن أعقبه الموت يخوف يدل على أن غير الخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفاً ، وقيد في المدونة كون الفالج والبرص والجلدام والقروح من الخفيف بعدم إقماده وإضائه ، فان أقمده وأضائه وبلغ عليه حد الخوف عليه فله حكم الخوف .

(ولا) يحجر على (ملجج) بضم الميم وفتح اللام وكسر الجيم الأولى ، أي سائر في القه أي الماء الغزير الفامر (ببحر) ملح أو نيل أو فرات أو دجلة أو بطائح بصرة في

وَلَوْ حَصَلَ الْهَوَلُ فِي غَيْرِ مُؤَنَّتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ ،
وَوَقَفَ تَبَرُّعُهُ ، إِلَّا لِمَالٍ مَأْمُونٍ ، وَهُوَ الْعَقَاوُ ، فَإِنْ مَاتَ
فَمِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِلَّا مَضَى . وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا

سفينة أو عائلاً يحسن العوم ، فإن لم يحسنه فكمريض يخوف فيها يظهر ، انظر (د) ،
إن كان البحر ساكناً ، بل (ولو حصل الهول) أي خوف الفرق بشدة الريح وكثرة
الموج على المشهور ، وأشار بالمبالغة لقول مالك رضي الله تعالى عنه يحجر عليه إذا حصل
الهول حقيقة لا مجيء وقته مع عدمه ، والحجر على المريض (في غير مؤنته) أي المريض
(و) غير (تدأويه) أي المريض فلا يحجر عليه فيها إذ بهما قوام بدنه (و) في غير
(معاوضة مالية) فلا يحجر عليه في المعاوضة المالية كبيع وشراء وقراض ومساواة
وإجارة وكراء واكتراء بغير محابة زائدة على الثلث ، ومن غير المالية النكاح والخلع
وصالح القصاص .

(و) إن تبرع المحجور عليه لمرض أو نحوه ولو بعثق (وقف) بضم الواو وكسر
الغاف (تبرعه) ولو بثلته في كل حال (إلا) أن يكون تبرعه (لمال) أي من مال له
(مأمون) أي من التغير (وهو العقار) بفتح العين أي الأرض وما اتصل بها من بناء
وشجر فلا يوقف ، وينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينتظر به موت
المتبرع ، فإن حمل بعضه نفذ عاجلاً ، فإن مات المتبرع فلا يمضي غير ما نفذ وإن صح من
مرضه صحة بينة نفذ باقية .

(فإن مات) من وقف تبرعه من مال غير مأمون فهو راجع لما قبل الاستثناء
(ف) يخرج تبرعه (من الثلث) معتبراً يوم التنفيذ إن وسعه ، أو ما يسعه الثلث منه لأنه
معروف صنعه حال مرضه (وإلا) أي وإن لم يميت بأن صح من مرضه صحة بينة (مضي)
تبرعه كله ولو زاد على الثلث وليس له رجوع فيه لأنه بثله ولم يجعله وصية وليست من
التبرع الذي فيه التفصيل لأنها توقفت ولو كان له مال مأمون له الرجوع فيها (و) يحجر
(على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر الرقيقة لسيدتها والسفينة لوليها

وَلَوْ عَبْدًا فِي تَبْرَعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا ، وَإِنْ بِكَفَالَةٍ فِي إِقْرَاضِهَا :
قَوْلَانِ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ

(لزوجها) البالغ الرشيد لحقه في التحمل بما لها والتمتع بشورتها إن كان زوجها حراً ، بل (ولو) كان (عبدًا) على ظاهر المذهب لحقه في مالها كالحر ، وأشار بلو لخلاف ابن وهب وحجر زوجة السفية لوليه (في تبرع زاد على ثلث) ما (ها) أي الزوجة يوم التنفيذ فلا حجر لزوجها عليها في تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها عند ابن القاسم وأصبح .

وخرج بقوله تبرع المعاوضة المالية فلا حجر له عليها فيها ، والواجب عليها كنفقة والديها ورقيقها وحيوانها فلا يحجر عليها فيه ، ويحجر عليها في تبرعها بما زاد على ثلثها إن كان بنحو هبة وصدقة ، بل (وإن) كان (بكفالة) أي ضمان لأجنبي معسر أو موسر ، فإن كانت لزوجها فقد لزمته وليس له ردها لأنه لا يحجر عليها لنفسه . فت سواء تكفلت بمال أو وجه أو طلب لضرر زوجها بخروجها لطلب المضمون أو حبسها فيمنع منها ، وظاهره ضمنت موسراً أو معسراً . ابن عرفة في المدونة كفالتها كعطيبتها وأقهرت عبارته أنها لو تكفلت عن زوجها لزمته وهو كذلك . ابن عرفة لو قالت أكرهني فلا تصدق . عب هذا يخالف ما يأتي في باب الضمان أن ضمانها زوجها كضمانها اجنبياً ، وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها مطلقاً بلغت الثلث أم لا لضرر زوجها بخروجها الخ .

(و) في حجر الزوج على زوجته (في إقراضها) أي تسليف الزوجة مالاً زائداً على ثلثها لمن ينتفع به ويرد عليها عوضه لأنه معروف كهبتها وصدقته قاله ابن الشقاق ، وعدمه لأخذها عوضه قاله ابن دحون (قولان) وأما إقراضها أي دفعها مالاً لمن يتجر فيه ببعض ربحه فلا يحجر عليها فيه اتفاقاً لأنه من التجارة كالمرضى مرضاً مخوفاً .

(وهو) أي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها (جائز) أي مباح وإن لم يحز القيدوم عليه (حتى يرد) الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور قاله ابن القاسم . وقال مطرف

فَمَضَى ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا : كَعَتَقِ الْعَبْدِ
وَوَفَاءِ الدِّينِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

مردود حتى يميزه الزوج حكاة ابن رشد ، وثمرة الخلاف في اختلافهما في بلوغه زيادة عن
الثالث وعدمه فالقول لها على الأول ، ولزوجها على الثاني ، وسواء خرج من يدها أم لا
ومن ثمرته أيضاً ما فرعه بقوله (فمضى) أي يمضي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها بهبة
أو صدقة أو عتق (إن لم يعلم الزوج) تبرعها (حتى تأيتم) بفتنحات متعلاً ، أي خلت
الزوجة من زوجيته بطلاقه وأولى إن علم وسكت حتى تأيتم (أو) حتى (مات
أحدهما) أي الزوجين عند ابن القاسم . وقال ابن حبيب إن لم يعلم حتى ماتت فله رده
لأن له إرثه وليس لها رده إن طلقت أو مات زوجها ، كالصغير أو السفية الذي له رد
تبرعه إذا رشد قبل رد وليه ، والفرق أن تصرفها من مكلف رشيد ، وإنما حجر
عليها لحق الزوج وقد زال بخلاف تصرف الصغير والسفية والحجر عليه لحق نفسه ولم تزل .

وشبه في الماضي بعد زوال الحجر إن لم يعلم من له الحجر إلا بعده فقال : (كعتق
العبد) رقيقة ولم يعلم سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله فقد مضى عتقه ، فاسم المصدر
مضاف لفاعله ومفعوله محذوف ، ويحتمل أنه مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله أي السيد ،
أي كعتق السيد عبده بعد أن تبرع العبد بتبرعات لم يعلمها سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله
فتمضي تبرعاته ، وأولى إن علم بها وسكت حتى أعتقه . في كتاب كفالة المدونة ولا
يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير
ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بأذن السيد ، فإن فعلوا بغير إذنه فلا يجوز إن رده
السيد ، فإن رده فلا يلزمهم ، وإن عتقوا وإن لم يردده حتى عتقوا وألزمهم ذلك علم به
السيد قبل عتقهم أو لم يعلم ، وفي كتاب المأذون له في التجارة من المقدمات ولا يجوز
له معروف إلا ما جر إلى التجارة ، فأما هبته أو صدقته أو عتقه فموقوف على إجازة
السيد أو رده ، فإن لم يعلم بذلك حتى يمتق مضى فإثم ذلك العبد ولم يكن لسيدته أن يردده .
(و) كتبرع من أحاط الدين بماله قبل (وفاء الدين) الذي أحاط بماله (بغير إذنه)

وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ ، إِنْ تَبَرَّعَ بِزَائِدٍ ، وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ ،
تَبَرُّعٌ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّ .

أي رب المحيط بالمتبرع ولم يعلم رب الدين بتبرعه ، أو علم وسكت حتى وفاء دينه
فقد مضى تبرعه إن بقي ما تبرع به بيده ، قاله في المقدمات ، ونصها إذا لم يعلم السيد
أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده ، فإن ذلك لازم له ولا أعلم
في ذلك نص خلاف ، وقال في تبرع المديان بغير إذن غرمائه إن ذلك ينفذ عليه إن بقي
ذلك المال بيده إلى أن ارتفعت حلة المنع بزوال الدين .

(وله) أي الزوج (رد الجميع) أي جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه (إن
تبرعت بزائد) عن ثلثها ورد الزائد فقط وإمضاء الثلث إلا إذا كان تبرعها بعق رقبة
واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط لتأديته لعق بعضها بلا تكميل قال
مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما في المدونة . ابن فافع سواء كانت الزيادة كثيرة أو
يسيرة . ولابن القاسم في المدونة أيضاً إن زاد على الثلث كالدينار وما خف مضى ، وإن
كثرت فله رد الجميع .

وفرق في التوضيح بين تمكين الزوج من رد الجميع إن تبرعت بزائد وعدم تمكين
الوارث منه إن تبرع المريض بزائد بإمكان تدارك الزوجة التبرع بثلثها ، بخلاف الميت
وبين تمكينه هنا منه وعدم تمكينه في دعوى الأب بعد السنة أهارتها وصدقته ، ففي ثلثها
بقوة شبهة الأب وقد علم أن رد السيد وولي الصغير والسفيه رد ابطال ، ورد الغرماء
رد ايقاف ، ورد الزوج رد ايقاف على المشهور وابطال على مقابله ، ورد القاضي كرد من
قاب عنه ، ونظم هذا ابن غازي فقال :

أبطل صنيع العبد والسفيه برد مولاة ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(وليس لها) أي الزوجة (بعد) تبرعها (الثلث) من مالها (تبرع) من الثلثين
الباقيين بشيء (إلا أن يبعد) التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام عند ابن سهل ورجح ،
وبسنة أشهر عند أصبغ وابن حبيب فيصير الباقي كأنه مال مستقل لم تبرع منه بشيء
قاله ابن المواز .

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها

وهو لغة قطع المنازعة وأصله الكمال ، يقال صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل وشرعاً قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه . وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يشمل محض البيع . وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الإقرار . وقول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس الصلح معاوضة كالبيع وإبراء واسقاط تقسيم له لا تعريف فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبة كل الدين أو بعضه لعدم اندراجها تحت مورد التقسيم .

الحط قد يقال حده غير جامع لأنه لا يشمل الصلح على بعض الحق المدعى به . طفي قد يقال لا نسلم أن الصلح هو الانتقال ، بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كما أن الانتقال في البيع مفرع عنه ومعلول له ، والصلح بيع وإجارة وهبة فيفسر بالمعاوضة كالبيع والإجارة ، فحد عياض هو الصواب ويحجب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح كونه عن انكار فهو حد للغالب . البناني وفيه نظر ، والظاهر أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناه واحد .

(فوائد)

الأول : في المقدمات روي أن كعب بن مالك تقاضى من ابن أبي حذرد رضي الله تعالى عنهما ديناً له في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته ، فخرج حتى كشف سجف حجرفته فنادى كعباً فقال يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله ﷺ قم فاقضه .

الثانية : في ضيغ روى الترمذى وحسنه أنه ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

الصلحُ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعِي يَنْعُ ،

الثالثة : ابن عرفة هو أي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه ، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكرامته لا استلزامه مفسدة واجبة الدرة أو راجحته كما مر في النكاح للخمي وغيره . ابن رشد لا بأس بنسب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما لقول عمر لأبي موسى رضي الله تعالى عنها واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء . وقيل في بعض المذاكرات لا بأس به بعد التبين إن كان لرفق بالضعيف منهما ، كالندب لصدقة عليه ، ورد بأنه يوهم ثبوت الحق على من له الحق أو سقوطه له ، بخلاف الصدقة . ابن رشد إن أباه أحدهما فلا يلح عليه إلحاحاً يوهم الإلزام .

الرابعة : ابن عرفة قسموه إلى صلح على إقرار و صلح على إنكار ، فقول عياض حكم السكوت حكم الإقرار لتكون القسمة حقيقية بين الشيء ونقيضه أو المساوي لنقيضه اهـ . ظني الشيء هو الإقرار ونقيضه لا إقرار ومساويه الإنكار والسكوت ، وإن شئت قلت الشيء هو الإنكار ونقيضه لا إنكار ومساويه الإقرار والسكوت والمعنى واحد ، فلا واسطة بين الإقرار ولا إقرار ولا بين الإنكار ولا إنكار فافهم .

(الصلح) أي على إقرار بدليل ذكره الصلح على سكوت والصلح على إنكار بعد بيع وإجارة ذهبية ، وبين هذه الأقسام الثلاثة فقال (على) أخذ شيء (غير المدعي) بضم الميم وفتح الدال مشددة والمعين ، وصلته محذوفة أي به (بيع) لذات المدعي به بالمأخوذ إن كان ذاتاً فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام أو عقار ، فيقر به المدعي عليه ثم يصالحه بدنانير أو دراهم أو يها نقداً أو بعرض أو طعام يخالف للمصالح عنه ، فقد باع المدعي المدعي به بنقد أو عرض يخالف له فجاز لوجود شروطه وانتفاء موانعه ، فإن شرط عليه شرطاً يناقض المقصود كان لا يبيع المصالح به أو لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يطيأ الجارية أو صالحه بمجهول أو لأجل مجهول أو عن دراهم بدینار مؤخراً ، وعكسه أو عن طعام معاوضة فسد لانتفاء الشرط أو وجود المانع .

أَوْ إِجَارَةً ، وَعَلَى بَعْضِهِ : هِبَةٌ

وذكر القسم الثاني عاطفاً له بأو التي للتقسيم فقال (أو إجارة) للأخوذ صلحاً ان كان منافع ، فإن كان المدعى به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين ، وغايته إجارة المنفعة بمعين وإن كان غير معين بأن كان مضموناً في ذمة المدعى عليه فلا يجوز صلحه عنه بمنفعة معينة ولا مضمونة ، لأنه فسخ دين في دين ، فصورة الإجارة الجائزة أن يدعى عليه بمعين كثوب معين أو حيوان معين أو طعام كذلك فيقر به ثم يصلحه بمنفعة شيء معين ، أو مضمون من عقار أو حيوان أو عرض . وإن ادعى عليه بمنفعة معين أو مضمون لم يستوفها جاز الصلح عنها بتقيد معجل أو حيوان كذلك أو طعام كذلك ، وهو إجارة للمصالح عنه لا بمؤخر لأنه فسخ دين في دين .

(و) الصلح (على بعضه) أي المدعى به وترك باقيه (هبة) للبعض المتروك فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبل فلسه . ابن عاشر تظهر فائدة هذا الاشتراط والله أعلم فيما إذا قال المدعي بعد إقرار المدعى عليه مع لده أو إنكاره أو سكوته ادفع لي خمسين وأسقط لك الباقي فلم يجبه المدعى عليه فلا يلتزم الصلح ، فلو رضي المدعي عليه بعد لز الصلح واختلف إذا لم يرض حتى مات المدعي .

البناني قسم الصلح ثلاثة أقسام بيع وإجارة وهبة لان المصالح به ان كان ذاتاً فهو بيع ، وإن كان منفعة فهي إجارة ، وان كان ببعض المدعى به فهي هبة ، وتجري هذه الاقسام في الصلح على اقرار وعلى انكار وعلى سكوت ، أما في الإقرار فظاهر ، وأما في الإنكار فبالنظر الى المدعى به ، وأما السكوت فهو راجع لاحدهما ، وأما قول المصنف الآتي والسكوت أو الإنكار فإنما خصها بالذكر لا نفراهما عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف ثم المصالح به ان كان منافع اشترط كون المدعى به معيناً حاضراً ككتاب مثلاً يدعيه على زيد وهو بيده فيصلحه بسكنى دار أو خدمة عبد ،

وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ .

فلو كان المدعى به عيناً في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عنها بمنافع لانه حينئذ فسخ دين في دين والله أعلم .

(و جاز) الصلح (عن دين بما) أي شيء (يباع) الدين (به) كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بها أو بمرض أو طعام مخالف للمصالح عنه . ومفهوم ما يباع به منع الصلح عن دين بها يمنع بيعه به كصلحه عن دين بمنفعة لمضمون أو معين لانه فسخ دين في دين ، أو عن طعام بطعام مخالف له موجب لانه ربانساء أو عن دنانير بدراهم موجلة أو عكسه ، لانه صرف مؤخر أو عن طعام من يبيع لانه يبيع طعام معاوضة قبل قبضه أو عن عشرة دنانير أو أثواب موجلة بستة دنانير ، أو أثواب حالة لانه ضع وتمجل ، أو عن عشرة أثواب لشهر بثنى عشر نقداً لحط الضمان ، وأزيدك ويرد الممنوع إن لم يفت وقيمته أو مثله إن فات ويرجمان لما كاتا عليه قبل الصلح وإلا لزم تميم القاسد ، وأراد بالجواز الاذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب إلى آخر ما تقدم عنه وإن وقع بمكروه نفذ ولو أدرك بمجدلان قبضه قاله مطرف .

وقال عبد الملك يفسخ بمجدلانه ، وينفذ إن طال كصلح عن دين بشرة حائط معين مزهية ، واشترط تتمرها على أحد القولين السابقين في قوله في باب السلم ، وهمل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان ، وقرره في ، المكروه بالمتخلف فيه خارج المذهب لأن المكروه حقيقة لا يتصور فسخه مطلقاً .

البناني ابن عرفة عن ابن رشد المكروه ما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منها على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منها صاحبه لأجل . الحُرشي المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرَام المتفق عليه ، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فسخه قرب أو بعد ، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا . طفي والبناني المناسب فجاز بقاء التفريع بدل الواو ، وقد اشتمل كلامه هنا على ما يتقى في

وَعَنْ ذَهَبٍ يَوْزُقِي ، وَعَكْسِيهِ ، إِنْ حَلَا ، وَعَجَلٌ كِمَا تَةِ دِينَارٍ
وَدِرْهَمٍ عَنْ مَائَتَيْهِمَا ،

الصلح من أوجه الفساد المشار إليها يقول القائل :

جهلاً وفسخاً ونسباً وحط وضع والبيع قبل القبض إن صالحت دع
إلا أنه لم يذكر الجهل هنا ، وقد قدمه قبل هذه . وفي التوضيح وكذا تعتبر معرفة
ما يصالح عنه ، فإن كان مجهولاً فلا يجوز ، ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن
إرثها معرفتها بجميع التركة اهـ ، لكن هذا إن أمكن معرفة ذلك ، فإن تعددت جاز على
معنى التحلل إذ هو غاية المقدور نقله الحط عن أبي الحسن .

(و) جاز الصلح (عن ذهب) في الذمة حال (يوزق) بكسر الراء أي لغة حالة
معجلة (أو عكسه) أي الصلح عن ورق في الذمة حال بذهب حال معجل (إن حلا)
بفتح الحاء المهملة واللام مشددة ، أي المصالح عنه والمصالح به وهو صرف ما في الذمة ،
وشرطه الحول (وعجل) بضم فكسر مثقلاً بالمصالح به بالفعل ، إذ لو أخر لكان صرفاً
مؤخراً وهو ممنوع ، فإن أجلاً معاً أو أحدهما منع لأنه حينئذ صرف مؤخر ، ومثل
للصلح الجائز فقال (ك) صلح (جائز دينار ودرهم) واحد حالة معجلة بالفعل (عن مائتيهما)
أي الدينار والدرهم مثنى مائة سقطت لونه لإضافته ، والمائتان حالتان . في المدونة ومن
لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالتان فصالحته عن ذلك على مائة دينار ودرهم جاز
لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دراهمك ومضمت باقيها ، بخلاف
التبادل بها نقداً .

(تنبيه)

ذكر هذه الصورة وإن دخلت في التي قبلها لحفاؤها ، وذكرها مع الاستغناء عنها بقوله
وعلى بعضه مبة للنص على كل فرع بانفراده قاله تـ .

(تنبيهات)

الأول : طفي إن حلا وعجل تبع ابن الحاجب في ثنية ضمير حلا وإفراد ضمير عجل

وَعَلَى الْإِقْدَاءِ مِنْ يَمِينٍ ،

مع أن الاعتبار الذي دعاهما لتثنية الأول يجري في الثاني قاله ابن عاشر، البناني أمانتمجبل المصالح به فظاهر ، وأما تمجبل المصالح عنه فيظهر أنه تحصيل الحاصل إلا أن يصور بأخذ العوض من المدعي لرفع نزاع المدعي عليه الحائز للمصالح عنه ، فحينئذ يظهر شرط تمجيده والله أعلم .

الثاني : طفي قول تت يشترط الحلول والتمجبل ، أما الحلول فنعم وهو نص المدونة ثلاثا يؤدي إلى ضح وتمجبل ، وأما التمجبل فلا يشترط كما صرح به أبو الحسن وغيره ، لأنه ليس ببيع ، وإنما هو قضاء وحطية فلا تهمة في التأخير . أبو الحسن عن ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بها ، لأنه لا مبايعة هنا ، وإنما هو قضاء وحطية فلا تهمة في ذلك ولو كانت المائة دينار أو المائة درهم لم تحمل فلا يجوز لأنه ضح وتمجبل عب قول تت فيشترط الحلول ، والتمجبل خلاف ما لابن يونس من أنه لا يشترط التمجبل إن كان على إقرار ، فكلام المصنف ظاهر حيث صالح بتمجبل مطلقاً أو بمؤجل ، والصالح على إقرار ، فإن كان على إنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم ، فلو صالح عن مائتيها بمائة دينار ودينار ، فإن كان نقداً جاز لأن المائة قضاء عن المائة والدينار صرف للمائة درهم ، وإن كان مؤجلاً امتنع لأنه صرف مؤخر .

الثالث : طفي قول تت وإن دخلت في التي قبلها الخ ، دخولها باعتبار تقريرهم اشتراط الحلول والتمجبل ، وقد علت فساد .

الرابع : عب قوله ودرهم عطف على مائة ولا يتوهم عطفه على دينار ومع قوله عن مائتيها ، ولكون التمثل للصالح على البعض ، وتبرك بلفظ المدونة وإن كان الأوضح كدرهم ومائة دينار عن مائتيها .

(و) جاز للصالح (على الاقتداء) بهال (من) حلف (يمين) طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول أيمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين واقتدى منها بالمال

جاز ، وظاهرهما كالمصنف جوازه ولو علم براءة نفسه . ابن ناجي وهو المعروف . وقال ابن هشام إن علم المدعى عليه براءته وطلب منه اليمين فليحلف ولا يصالح بشيء من ماله فإن صالح أثم من أربعة أوجه ، إذلال نفسه وقد قال ^{عليه السلام} من أذل نفسه أذله الله ، وإضاعة المال وتجزئته على غيره وإطعامه ما لا يحل له . ورد بأن ترك الحلف عز لا إذلال ، ، وليس الصلح عليه إضاعة مال لأنه لمصلحة ، ولأن الإضاعة المنهي عنها إتلافه بنحو حرق وإغراق لا تركه لمن ينتفع به من نحو قاطع طريق والإغراء وإطعام ما لا يحل ليس على المصالح منها شيء ، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس .

أبو الحسن لا يقال أطعمه ماله بالباطل لأنه يقول دفعت عن نفسي الظلم ، والأصل في هذا أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم من اقتدى ومنهم من حلف اه ، وجعل الشارح ما ذكره في التوضيح عن ابن هشام تقييد أو جزم به في شامله . الخط وهو غير ظاهر ، ولم أرى شيئاً يعارض هذا الإطلاق ، بل رأيت ما يقوبه . ابن عرفة في كتاب الاستحقاق وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين مستحقة وعلى يمينه مباح كغير الربع ، لأن الحلف مشقة . وفي مسائل البرزلي من شهد له شاهد بحق واحتفت به قرائن يحصل له بها العلم يقول الشاهد فله أن يحلف ويستحق ، وله ترك الحلف والحالة هذه وليس من إضاعة المال ، وذكر نصوصاً أخرى فانظره ^(١) .

(١) (قوله فانظره) أي الخط ، قال عقب ما تقدم وفي مسائل البيوع منه . الشعبي عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في عين القضاء حق يرى العزيمة من المصالح على أنه يحلف وإن ظهر له العزيمة على أن الغريم لا يحلف ، فلا يصالح لذلك لعله لا يحلف ، وتعرف عزمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك . وفي نوازل ابن رشد سأل عياض عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد فقد رأيت لبعض من لا يعتمد به من الموثقين إجازتها إذا شهد فيها بالسداد للغائب ، مثل أن يثبت عليه حق فيلزم مثبته يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد فيه بالسداد ←

أَوْ السُّكُوتِ

(أَوْ) الصلح على مقتضى (السكوت) من المدعى عليه عن إجابة دعوى المدعى عليه من حبس وتغزير ، وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار فيشترط فيه شرط صلح الإنكار الثلاثة الآتية على مذهب الإمام مالك «رض» ، ووجه جعله مثلها كونه محتملاً لها ، فإن ادعى عليه يدينار فسكت ثم صالحه بدرام مؤخرة فلا يحل بالنظر لدعوى المدعى ، وأما بالنظر إلى المدعى عليه فيجوز لأن حكم سكوته حكم إنكاره ، وإن ادعى عليه بعشرة أراد من قرض فسكت ثم صالحه بدرام فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه لاحتمال إقراره بعد ، وأنه من بيع أفاده عب .

البنائي قوله وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار ... الخ ، ظاهر كلام «خ» ، أن ما قاله ابن محرز مقابل للراجع ، وأن الراجع قول عياض حكم السكوت حكم الإقرار على قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما معاً ، وكذا قال ت في كبيره ، ونصه وأما حكم السكوت فكما قدمنا عن عياض أن حكمه حكم الإقرار . الفاكهاني وهو

→ والفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح منه بين ، إذ المصالحة مبايعة ومعاوضة وهي سائقة للمحجور دون الغائب .

الجواب تصححت سؤالك هذا أعزك الله تعالى بطاعته ووقفت عليه ولا يجوز لو كبل الغائب المصالحة عنه إذ لم يفوضها إليه ، هذا هو المصوح عليه في الروايات ومزيجها من ذلك من الموثقين برأيه فقد أخطأ . ومصالحة الوصي عن المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت وبالله تعالى التوفيق .

وفي المقصد الحمد في تلخيص العقود في الكلام على بيع صاحب الموارث إذا كان في الورثة زوجة ، ولها كالي أنها تأخذه بعد ثبوتها وحلفها بين القضاء . قلت بعسد وأمر يمينها في ذلك واصطلحت فلانة مع صاحب الموارث والوصي له والوارثين المذكورين على إسقاط يمين القضاء بإسقاطها نصف كالنساء أو ثلثه ، أو كذا صلحاً صحيحاً ثبت عند القاضي السداد والنظر فيه لجماعة المسلمين .

أو الإنكار ، إن جازَ على دعوى كلِّ ،

المشهور ، واعتبر ابن محرز فيه حكم المعاوضة في الإقرار ، واعتبر فيه شرط صلح الإنكار اهـ ، فجعل كلام ابن محرز مقابلاً للمشهور . طفي وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة على أنه كالإقرار إذ لا يمكن أن يقال فيه يمنع على دعوى المدعي دون المدعي عليه انظر طفي .

وقوله وإن ادعى عليه بعشرة أراذب من قرض فسكت الى قوله فيمتنع بالنظر إلى دعوى المدعي عليه ... الخ فيه نظر ، لأننا إذا أنزلنا السكوت منزلة الإقرار فالمدعي عليه موافق للمدعي ، وإن أنزلناه منزلة الإنكار على قول ابن محرز واعتبرنا فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعي عليه بحال ، فلا يعتبر منع من جهته كما صرح بهذا بعده ، إذ قال فإن لم يجب بشيء فالشرط جوازه على دعوى المدعي فقط اهـ وأما مجرد الاحتمال فلا يعتبر .

واعترض «ح» عبارة ابن محرز قائلا إذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار كما يظهر ذلك بأدنى تأمل ، إلا أن يريد حكم المعاوضة معتبر فيه على كل قول ، ويزيد على مذهب مالك «رض» باعتبار الأوجه الثلاثة ، فيؤول الأمر إلى أن قول أصبغ لا يأتي فيه ، وإنما يأتي فيه قول مالك «رض» باعتبار ظاهر الظاهر الحكم ، واستشكله «ح» قائلا في اعتبار جوازه على ظاهر الحكم بحث ، إذ الساكت يحكم عليه بلايين كما يأتي في قوله وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلايين .

(أو) الصلح على (الإنكار) من المدعي عليه فيجوز في الظاهر . وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام وإلا فعلال ، ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه إن لم يسأله المدعي . وظاهر كلام المصنف أن السكوت غير الإقرار والإنكار ، وهو كذلك باعتبار الصورة ، وأما باعتبار الحكم فهو كالإقرار ، ويشترط في جواز الصلح على السكوت أو الإنكار ، ويدخل فيه الافتداء من بين ثلاثة شروط عند مالك «رض» وهو المذهب ، أشار الاثنين منها بقوله (إن جاز) الصلح (على دعوى كل) من المدعي والمدعي عليه ، وإطلاق الدعوى على الإنكار أو السكوت مجاز ، إذ معناه ليس عندي ما ادعى

وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ ،

به على فهذان شرطان ، أو محل كلامه إن أنكر المدعى عليه خصوص ما ادعى به المدعى ، وأجاب بغيره فإن لم يجب بشيء فالشرط جوازه على دعوى المدعى فقط .

(و) الشرط الثالث جوازه (على ظاهر الحكم) الشرعي أي خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف ، أي أن لا يكون فيه تهمة فساد ، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبح أمراً واحداً ، وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال مستوفي الشروط الثلاثة أن يدعي عليه بعشرة ^(١) حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة ، أو يعرض حال .

ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي عليه بائة درهم حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه على تأخيرها بها أو يعرضين منها شهراً فهو جائز على دعوى كل ، لأن المدعى آخر المدعى عليه فقط أو آخره وأسقط عنه بعض حقه والمدعى عليه اقتدى من اليمين بما التزم دفعه إذا حل الأجل ، ويمتنع على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة ، فالسلف التأخير ، والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير تكول المدعى عليه ، أو حفظ الحق عن السقوط بحلف المدعى عليه فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبح .

ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع قيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه بطعام مؤجل أكثر من طعامه ، أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه ، فعكس ابن رشد الاتفاق على فساد وفسخه ، لأنه سلف بزيادة أو صرف مؤخر .

(١) (قوله أن يدعي عليه بعشرة حالة الخ) فهذا جائز على دعوى المدعي لأخذه بعض حقه وإسقاطه بآقيه في صلحه بثمانية وشرائه العرض الحال بدينه في صلحه به ، وعلى دعوى المدعى عليه لافتدائه من اليمين بثمانية أو عرض ، وعلى ظاهر الحكم إذا لا تهمة في أخذ البعض وإسقاط الباقي أو شراء العرض الحال بجميع الدين .

ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه بمائة درهم مؤجلة فيمتنع على دعوى المدعي، لأنه صرف مؤخر، ويمحوز على دعوى المدعي عليه لأنه إنما اقتدى من اليمين فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم، وجائز عند أصبغ، إذ لم تتفق دعواهما على فساد.

ومثال الممتنع على دعوى المدعي عليه وحده أن يدعي عليه بعشرة أراذب قمح من قرض، وقال المدعي عليه من سلم وأراد أن يصالحه بدراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي وممتنع على دعوى المدعي عليه فيمتنع عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، ويمحوز عند أصبغ أفاده عب. البناني قول أي الشرعي وهو خطاب الله تعالى الخ لا معنى له، إذ لا اطلاع لنا عليه، وعلى تسليمه فإن فرضناه الجواز صار المعنى إن جاز على ظاهر الجواز، ولا معنى له، وإن فرض غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز على ظاهر المتع مثلاً، فالظاهر أن المراد بالحكم ما يطرأ بينهما في الخاصة ويجلس الفصل.

وقوله مثال ما يمتنع على دعواهما... الخ، طفي انظر ذكرهم في المثل الإقرار المختلط بالإنكار مع أنه لا يحوز على دعوى كل منهما فأحرى على ظاهر الحكم، فالصواب الاقتصار في التمثيل على ما يحوز على دعوى أحدهما دون الآخر، وهو الإنكار المحض، إذ هو محل الخلاف، ثم استدل بقول عياض بعد ذكر الخلاف بين مالك وابن القاسم ما نصه وحكم السكوت حكم الإقرار على قوليهما جميعاً، فما وقع من صلح حرام على الإقرار أو السكوت يفسخ على كل حال كالبيع، وكذا ما وقع من صلح حرام في صلح الإقرار المختلط بالإنكار فيصالحه عما لو انقرد به الإقرار لم يجز، كمن ادعى على رجل بطعام من بيع ودراهم فاعترف بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه بطعام أكثر من طعامه لأجل، أو اعترف بالدراهم فصالحه بدنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه لأجل، فكل واحد منهم مصالح بحرام، إذ الحرام فيما حصل فيه إقرارهما قاله بعض شيوخنا وهو مما لم يختلف فيه، لأن الحرام وقع في أحدهما جميعاً، وإنما اختلف إذا كان

وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ ، فَلَوْ أَقْرَبَ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمَهَا

توقع الفساد في حق أحدهما فقط وذلك في الصلح على الإنكار المحض **أ** ، فالصلح في الإنكار المختلط بالإقرار فيما ذكر وقع فيما وقع فيه الإقرار فهو كالصلح في الإقرار المحض **أ** .

البنائي فيه نظر ، أما أولاً فإن من صور الإقرار المختلط بالإنكار ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر كالمثال الأخير عند **د** ، فلا وجه لقصر الخلاف على صور الإنكار المحض ، وأما ثانياً فإن ما زعمه من أن الصواب الاقتصار في التمثيل على محل الخلاف ليس بصواب لأن المصنف لم يذكر خلافاً ، وإنما ذكر شروط الجواز فاقتضى مفهومها صور الأبد من التمثيل لها ، منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق ، ولا يقال الصلح على الإقرار المختلط بالإنكار كالصلح على الإقرار المحض فلا يندرج هنا ، لأننا نقول لما كان المقرية في هذا غير المدعى به ، وأمكن جوازه على دعوى أحدهما دون الآخر ، كذلك أدرجوه في صلح الإنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الإقرار المحض فلا يمكن فيه الجواز على دعوى أحدهما فقط والله أعلم .

(ولا يحل) المال المصالح به (للظالم) فيما بينه وبين الله تعالى فذمته مشغولة به للظالم ، وظاهر كلامه ولو حكم له به حاكم يراه وهو ظاهر ، إذ قوله للظالم يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره بخالف باطنه فهو موافق لقوله في القضاء لا أحصل حراماً . وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كما أفتى به صر كما مر ويأتي في قوله ورفع الخلاف .

وفرع على مقدر بعد قوله يبيع أو أجارة أي فيلزم إلا لعارض وبين العارض ، أو على قوله ولا يحل للظالم فقال (فلَوْ أَقْرَبَ) الظالم كان مدعى عليه أو مدعيًا بما ادعى به عليه أو ببطان دعواه (بعده) أي الصلح للمظلوم نقضه ، لأنه كالمفلوب عليه (أو شهدت) للمظلوم على الظالم (بيئة) عدلان ، فإن شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح قاله الأخوان وعبد الحكم وأصبغ ، نقله القلشاني وابن ناجي في شرح الرسالة (لم يعلمها) أي المظلوم البيئة الشاهدة له حين عقد الصلح قربت أو بعدت فله نقضه بعد عينه أنه لم يعلمها .

أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ :

(أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جداً كافر يقية من المدينة أو من مكة أو الأندلس (وأشهد) المظلوم (وأعلن) أي أظهر الإشهاد عند الحاكم في غيبة الظالم (أنه) أي المظلوم (يقوم به) شهادة (بها) أي البينة على الظالم إذا حضرت ، وكذا إن لم يعلم كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها لا إن عليها وقت الصلح وقربت أو بعدت لا جداً فلا قيام له بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها .

(أو) صالح على إنكار لعدم وثيقته ثم (وجد) المصالح (وثيقته) أي الحق المصالح عنه (بعده) أي الصلح وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها (فله) أي المظلوم (نقضه) أي الصلح في الأربع مسائل اتفاقاً ، وله إمضاءه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضاً والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلمها ، وظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام وعليه . صر وشيخه برهان الدين اللقاني في قيد قوله الآتي إن أبرأ فلاناً مما له قبله برىء مطلقاً الخ ، بما إذا أبرأه من جميع الحق ، وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ ، أي لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق ، فلما لم يتم جعل له الشارع نقضه ولم ينفعه إبرأؤه ، وبهذا سقط ما يقال إذا أبرأه من جميعه صح ولزم فأولى من بعضه أقاده عب .

البناني قوله في الأربع مسائل اتفاقاً الخ فيه نظر ، إذ الثانية مختلف فيها ، ولفظ ضيغ وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها ، فأما المتفق عليها فالأولى إذا صالح ثم أقر ، والثانية إذا أشهد وأعلن . والثالثة إذا ذكر ضياع صكه ثم وجده بعده فهذه الثلاثة اتفق فيها على القبول . والرابعة إذا ادعى ضياع الصك فقبل له حقه ثابت فانت بد فصالح ثم وجده فلا رجوع له باتفاق . وأما الأربع المختلف فيها إذا غابت بينته وأشهد سراً أو شهدت له بينة بحقه بعد الصلح لم يعلمها ، والمشهور فيهما القبول . والثانية إذا صالح وهو عالم ببينته والمشهور فيها عدم القبول . والرابعة من يقر سراً ويجهد علانية وذكر الخلاف اه .

كَمْ لَمْ يُعْلَنْ ، أَوْ يُقَرَّرَ فَقَطَّ عَلَى الْأَحْسَنِ فِيهِمَا

قوله ولو وقع بعد الصلح إبراء ... الخ ظاهر إذا وقع بعد الصلح الإبراء فقط ، وأما إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له ذكره ابن عاشر ، ونصه قوله فله نقضه ينبغي تقييده بما ذكره ابن هرون في اختصار المتيطي ، فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة ، والبينة التي تشهد له زور المسترعاة وغيرها ، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للدعي بعد هذا الإبراء بينة ، سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا ، وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها ١ هـ .

وشبه في النقض فقال (ك) صلح (من) أي مظلوم غابت بينته وبعدت جداً فأشهد سراً أنه إنما يصلح لقيتها وأنها إن قدمت قام بها (ولم يعلن) الإشهاد عند حاكم ثم قدمت بينته فله القيام بها ونقض الصلح على المشهور (أو) صلح مظلوم (يقر) له ظالمه بحقه عنده (سراً) فيما بينهما حين لم يعضهما من يشهد على إقراره ويحججه علانية حين حضور من يشهد عليه خوفاً من طلبه عاجلاً أو حبسه بعد إظهار المظلوم بينة على ذلك ، وأنه إنما يصلح ليطمن ويأمن من ذلك ويقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه ، فإن أقر الظالم بعد الصلح فلن صلحه إقامة البينة التي استرعاهما ونقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه (على الأحسن فيهما) أي المسألتين بعد الكاف . وأشار بالأحسن في الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف .

وأما بالنسبة للأولى فقد ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ، واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قوله على الأحسن ، وأكثر النسخ ليس فيه فيهما . فإن قلت لعل على الأحسن خاص بالثانية . قلت هو لا يصح لأنه يلزم عليه أن يكون لم يذكر خلافاً فيمن لم يعلن بالإشهاد ، فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة ، والبينة التي يشهد سراً على عدم التزام الصلح في المسائل المتقدمة تسمى بينة الاسترعاء ، أي إيداع الشهادة .

ابن عرفة الصقلي اختلف فيمن يقر في السر ويجهد في العلانية ان صالحه على تأخير سنة ، وأشهد أنه انما يصلحه لهيبه بينته وان قدمت قام بها فليل له القيام بها ان علم أنه كان يطلبه فيجده ، وقيل لا قيام له بها . قال مطرف الا ان يقر المطلوب بعد انكاره ، وقاله أصبغ ولو صالحه على تأخير سنة بعد ان أشهد بعد الشهادة على انكاره أنه انما يصلحه ليقر له بحقه ثم صالحه وأقر بعد صلحه ، ففي لزوم أخذه باقراره ولو صلحه على تأخير ولو اقراره ولزوم صلحه بتأخره نقلا للصقلي عن سحنون وابن عبد الحكم قائلا ، والاول أحسن ، والظالم أحق ان يعمل عليه . قلت وعليه عمل القضاة والموثقين واكثرهم لم يحك عن المذهب غيره .

وحكى المتبطي ثانياً له عن ابن مزين عن أصبغ لا ينفع إشهاد السر إلا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر ، ولم يذكر الثاني فالأقوال ثلاثة ، وعلى الأول حاصل حقيقة الاستعلاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إبداعاً هو إشهاد الطالب أنه طلب فلاناً ، وأنه أنكره . وقد تقدم إنكاره بهذه البينة أو غيرها ، وأنه مهما أشهد بتأخير إياه بحقه أو بوضعية شيء منه أو باسقاط بينة الاستعلاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك ، وأنه إنما يفعل ليقر له بحقه وشرطه تقدمه على الصلح ، فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقت هو من يومه نخوف اتحاد يومها ، فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لم يفد استعلاؤه .

المتبطي وابن فتوح ولا ينفع الاستعلاء إلا مع ثبوت إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار ، فإن ثبت إنكاره ونمادى عليه بعد صلحه لم يفد استعلاؤه شيئاً ، وقول الغوام صلح المتكر إثبات لحق الطالب جهل ، وقولهم في الصلح تساقطاً الاستعلاء والاستعلاء في الاستعلاء ، لأنه إذا استرعى وقال في استرعائه متى أشهد بقطع استرعائه فإنما يفعله لتحصيل إقرار خصمه لم يضره إسقاطه في الصلح استرعاه ولو لم يذكر في استرعائه أنه متى أسقط استرعاه فهو غير ملتزم له كان إسقاطه في صلحه استرعاه مسقطاً لا شيء عليه .

وإذا قلت أنه قطع الإسرعاء والإسرعاء في الإسرعاء ثم اسرعى وقال إنه متى أشهد بقطع الإسرعاء فهو غير ملتزم له إنما يفعله لتحصيل إقرار خصمه لم يفده ، إذ لا إسرعاء ، زاد المتبسطي وقال غير واحد من الموقنين فيه تنازع والأحسن ما قدمناه . قلت ولابن رشد (١) كلام في هذا المذكور في كتاب الحبس اهـ ، كلام ابن عرفة وفي تبصرة ابن فرحون فرج إذا أشهد في السر أنه إنما يصلحه لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم إذا ثبت إنكاره وثبت الحق ، وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم بينته . وقال مطرف لا ينفعه ما أشهد به في السر . وقال ابن مزين لا ينفع أشهاد السر الأهل من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فإشهاد السر فيه باطل .

(فرغ) : أن قيد عليه أنه لم يودع شهادته يعني إسرعاء . ومتى قامت له بينة

(١) قوله ولابن رشد كلام في هذا المذكور في كتاب الحبس (نص ابن عرفة في كتاب الحبس وسمع ابن القاسم من لحق عبده يدار الحرب فقال أخرج إلي وأنت حر ، فلما خرج قال إنما أردت إن استخرجك ، قال إن كان أشهد أنه أراد أن يستنقذه فلا عتق عليه وإلا فهو حر . ابن رشد هذا أصل مختلف فيه . قال مالك فيمن له على رجل حق فجعله فصالحه وشهوده غيب فأشهد في السر أنه إنما يصلحه لأنه جعده فخاف ذهاب حقه ، وأنه على حقه إن حضرت بينته أن الصلح يلزمه ولا ينتفع بذلك . وقال أصبح ينتفع به في الغيبة البعيدة وللتحرز من هذا الخلاف يكتب في الإسطلاحات وأسقط عنه الإسرعاء والإسرعاء في الإسرعاء ، ومن الكتاب من يزيد ما تكرر ونهاى ولا معنى له ، لأن الإسرعاء هو أن يشهد قبل الصلح سراً أنه إنما يصلح لوجه كذا ، وأنه غير ملتزم للصلح والإسرعاء في الإسرعاء أن يشهد أنه لا يلتزم الصلح ، وأنه متى صالح وأشهد على نفسه في كتاب الصلح أنه إن أسقط عنه الإسرعاء في السر فإنه غير ملتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به فلا يتصور في ذلك منزلة ثالثة ، وهذا الإسرعاء إنما ينفع عند من رآه نافعاً فيما خرج على غير عوض وما خرج عن عوض لا ينفع اتفاقاً اهـ .

لَا إِنْ عَلِمَ بَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ الصِّكِّ ، فَقِيلَ لَهُ :
حَقِّكَ ثَابِتٌ بِهِ فَانْتِ بِهِ ، فَصَالِحٌ ثُمَّ وَجَدَهُ .

بذلك فهي كاذبة . قال ابن رشد لم أر في ذلك نصاً وكثيراً ما يكتب عندنا بقصة ،
ومقتضى الظاهر أنه لا قيام له بذلك ، وأنه ان أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط .

(فرج) : لو قال في استرعائه : ومتى أشهدت على نفسي أي قطعت الاسترعاء
والاسترعاء في الاسترعاء الى أقصى تناميها فانما أفعله للضرورة اليه ، وأي غير قاطع
لشيء منه وأرجع في حقي فحكى صاحب الطرر أنه ينفعه ذلك ولا يضره ما أشهد على
نفسه منه ، وفي المتبعية أنه ان قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فانما أفعله
ذلك استجلاً لإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البيّنات
المسترعاة . وان قال أنه أسقط الاسترعاء في الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه . وقاله غير
واحد من المؤتلفين وفيه تنازع ، وما ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألجأ الى الصلح
بالكراهة ، والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل أنه لا يسقط استرعاؤه مطلقاً لأن وجهاً
إذا ثبت انكاره اهـ ، كلام ابن فرحون .

(لا) ينقض الصلح (ان علم) المظالم المصالح على انكار حين الصلح ببيّنة الشاهدة له
(ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهاء المظالم قبل صلحه أنه يقوم بها بعد الصلح فليس
له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة جداً وليس له نقض الصلح لقوة أمر الصلح ،
لأنه بيع أو اجارة أو هبة ، ولأنه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى) الطالب (ضياع
الصِّكِّ) بفتح الصاد المهملة ، وشد الكاف أي الوثيقة المكتوب حقه فيها (فقيل له) أي
قال المدعى عليه للطالب (حقك ثابت) ان أثبت به (فانت) بهمز فعل أمر من
الإتيان (به) أي الصِّكِّ وخذ حقك (ف) لم يأت به و (صالح) الطالب المدعى عليه
(ثم وجدته) أي الطالب الصِّكِّ فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقاً ، لأنه أسقط حقه
من الصِّكِّ والفرق بين هذه وقوله أو وجد وثيقة بعده أن المدعى عليه في هذه أقر اقراراً
مطلقاً على الإتيان بالصِّكِّ فأعرض عنه الطالب وأسقط حقه ، وما سبق أنكر المدعى

وَعَنْ ارْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرَضٍ وَوَرَقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنَ
التَّرَكَةِ قَدَرَ مَوْرَثِهَا مِنْهُ فَأَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ، إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ،

عليه فيه الحق بالكلية وأشهد الطالب أنه يصلح له لضياع صكه بدون التزام ، وأنه متى
وجده يقوم به البنائي .

هذا ذكره ابن يونس على غير هذا الوجه ونصه والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه
في هذه معترف ، وإنما طلبه باحضار صكه ليمحو ما فيه فرضي الطالب بإسقاطه
واستجبل حقه ، والأول أنكر الحق وقد أشهد طالبه أنه انما يصلح له لضياع وثيقته
الخ ، فقول (ز) مقر لا مطلقاً ، بل بشرط الخ فيه نظر ، بل هو مقر مطلقاً
والله أعلم .

(و) ان مات زوج عن زوجة وابن أو أب وتركته ذهب وورق وعرض وأراد ابنه
أو ابوه صلح زوجته جاز الصلح (عن ارث زوجة) مثلاً (من عرض) بفتح فسكون
فضاد معجمة (ووق) بكسر الراء اي فضة وسواء حضر العرض والورق أو غابا
(وذهب) لزوجه الميث وصلة الصلح (بذهب من) ذهب (التركة قدر مورثها) بفتح
فسكون فكسر اي ميراث الزوجة (منه) أي الذهب كعشرة دنانير من ثمانين ديناراً
مع فروع وارث أو اربعين مع عدمه حاضرة كلها ، فان غابت كلها أو بعضها فلا يجوز الا
اذا أخذت حظها من الحاضر فقط (فأقل) من مورثها كخمس من ثمانين أو اربعين
حضر العرض والدراهم أم لا ، كان حظها من الدراهم قدر صرف دينار أم لا ، وقيمة
حظها من العرض كذلك ، لأنها انما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير ووهبت حظها من
الدراهم والعرض لباقي الورثة ، فان حازوه قبل مانع هبتها تمت والا فلا .

(أو أكثر) من مورثها من الذهب كأحد عشر من ثمانين أو اربعين فيجوز الصلح
(ان) حضرت التركة كلها و (قلت) بفتح القاف واللام أي نقصت (الدراهم) التي
ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه ، أو كان ما أخذته زائداً على حظها
ديناراً واحداً بحيث يحتج البيع والصرف في دينار لأخذ نصيبها من الدنانير ويبيعها

لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا ، إِلَّا بِعَرَضٍ إِنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ ،
وَأَقْرَأَ الْمَدِينُ وَحَضَرَ ،

لباقى الورثة حظها من الدراهم والعرض بما زاد على حظها من الدنانير على وجه يجوز
اجتماع البيع والصرف فيه .

فان قلت اذا كثرت الدراهم وقلت قيمة العرض عن صرف دينار فقد اجتمع البيع
والصرف في اكثر من دينار فلم جاز . قلت لأنه لما قل العرض صار غير منظور اليه ،
فكانه لم يوجد الا الصرف . فان كثرت الدراهم وقيمة العرض وأخذت عنها أكثر من
دينار امتنع لاجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار ، فالشرط راجع لقوله أو
أكثر فقط .

(لا) يجوز صلحها بشيء (من غيرها) أي التركة (مطلقاً) أي سواء كان المصالح
به ذهباً أو فضة قل أو أكثر ، حضرت التركة كلها أم لا ، لأنه بيع ذهب وفضة وعرض
بذهب أو فضة وهذا ربا فضل وفيه ربا النساء ان غابت التركة كلها او بعضها ولو العرض
لأن حكمه حكم النقذ اذا صاحبه (الا) صلحها (بعرض) من غير التركة فيجوز (ان
عرفا) أي المصطلحان (جميعها) أي التركة ليكون المصالح عنه معلوماً لها .

(و) ان (حضر) جميع التركة حقيقة فقط في العين أو ولو حكماً في غيرها بقرب
غيبته بحيث يجوز النقذ فيه بشرط للسلامة ^(١) من النقذ في الغائب ، بشرط (و) ان
(اقر الدين) بما عليه ان كان في التركة دين ولو عرضاً (وحضر) المدين وقت الصلح ،
اذ لو غاب لاحتمل انكاره اذا حضر ، وظاهره أنه لا بد من حضوره ولو ثبت اقراره
في غيبته ، وهو كذلك لاحتمال ان له مدفوعاً فيما يثبت فلا بد من حضوره ليعلم أن عليه

(١) (قوله للسلامة الخ) علة وحضر عب وحضر جميع التركة حقيقة في العين وحكماً
في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقذ فيه بشرط فإنه في حكم الحاضر وعلة
الشرط الثاني سلامتها من النقذ في الغائب بشرط اه وانظر ما الفرق بين العين وغيرها .

وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَ بِذَهَبٍ ، كَتَبَ وَصَرَفَ ، وَإِنْ كَانَ
فِيهَا دِينَ ، فَكَتَبَهُ ، وَعَنِ الْعَمْدِ بِنَا قُلْ وَكَثُرَ

ديناً يباع وهو يحقق أنه لا مدفع له فيه ، وللإطلاع على حاله فقد لا يرضى معاملته
وكان ممن تأخذه الأحكام الشرعية وكان العرض المصالح به مخالفاً للعرض الذي على
المدين لأنه لو وافقه لكان سلفاً لها بمنفعة لأن الغالب أن ما يصالحها به أقل من حقها .
(تنبيه) قوله ان عرفاً جميعها شروط في قوله أو أكثر أيضاً ، قاله البناي وهو ظاهر .
(و) جاز الصلح للزوجة أو غيرها (عن) حفظها من (دراهم) أو من ذهب
(و عرض) بفتح فسكون فضاء معجمة (تركا) بضم فكسر أي تركها ميت لورثته
(بذهب) أو فضة من مال المصالح حال كونه (ك) اجتماع (بيع و صرف) بأن يكون
الجميع ديناراً بأن يصالحها بدينار واحد أو يجتمع في دينار ، وحفظها من الدراهم
أقل من صرف دينار ، أو يكون العرض يسيراً جداً لا يعتبر في اجتماع البيع والصرف .
(وإن كان فيها) أي التركة المصالح عن حظ وارث منها (دين) للميت على غيره
دنانير أو دراهم أو عروص (ف) بالصلح عن حظ بعض الورثة منه حكمه (ك) حكم
(بيعه) أي الدين في اشتراط حضور المدين وإقراره بالدين وكونه ممن تأخذه الأحكام ،
وكون الدين ليس طعاماً من سلم . عب والخروشي ومراد المصنف استيفاء الكلام على
الفروع التي في المدونة وإلا فقوله وعن دراهم الخ يعني عنه ما مر من قوله إن قلت
الدراهم ، وأيضاً قوله وإن كان فيها دين الخ يعني عنه قوله فيما مر وأقر المريض وحضر .
(و) جاز الصلح (عن) جنابة (العمد) على نفس أو غيرها (بما) أي مال (قل)
بفتح القاف واللام مثقالاً ، أي نقص عن دية الجنابة لو كانت خطأ (و) بما (كثر) بضم
المثلثة أي زاد عليها معيناً قدره ، لأن جنابة العمد لا دية لها ، وإنما يخبر المستعق بين
القصاص والعفو مجاناً وإن لم يبين قدر المال المصالح عليه انعقد الصلح ولزم الجاني دية
خطأ ، قاله ابن رشد ، ومفهوم العمد أنه لا يجوز الصلح عن الخطأ بأقل من دية لأقرب
من أجلها الضع وتعمل ولا بأكثر لا بعد منه ، لأنه سلف بمنفعة ، وكذا العمد الذي لا

لَا غَرَرٍ كَرِطَلٍ مِنْ شَاةٍ

قصاص فيه وله دية مقدرة كجائفة والله اعلم .

(لا) يجوز الصلح عن دم العمد ولا عن غيره بذي (غرر ك) (١) الصلح عن دين أو غيره بـ (رطل من) لحم (شاة) حية أو قبل سلخها لجهل صفة لحمها . تت أطلق منها وقيدتها في المدونة بالحية ففيها وإذا ادعت على رجل ديناً فصالحك منه بعشرة أرطال من لحم شاة حية لم يجر . طلي أبو الحسن كذلك لا يجوز بعد الذبح ، وفهم من تمثيله بالرطل منعه بأكثر منه بالأول ، وجوازه بجميع الشاة الحية أو المدبوحة قبل سلخها وهو كذلك كالبيع ، لأن المقصود حينئذ جميعها الحاضر المشاهد لا بعض لحمها المغيب ، فإن سلخت جاز الصلح برطل من لحمها إذ لا غرر فيه ، وبما فيه الفرر ثمرة لم يبد صلاحها ، فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بدية عمد .

ابن راشد لو صالح الجاني على ارتحاله من بلد المستحق للقصاص فقال ابن القاسم ينقض الصلح والمستحق للقصاص . وقال أصبغ والمغيرة يمضي ويحكم على القاتل بأن لا يساكنهم

(١) (قوله لا غرر) الخط لما ذكر ان دم العمد يجوز الصلح عنه بما قل أو كثره على انه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر هذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لابن نافع قال في كتاب الصلح منها ولا يجوز الصلح عن جنابة عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بالدية كما لو وقع النكاح بها وفات بالبناء فيقضى بصدائق المثل وقال غيره يمضي إذا وقع وهو أشبه بالخلع لأنه ارسل من يده بالفرر ما كان له ان يرسله بغير عوض وليس كمن اخذ بضعاً ودفع فيه غرراً اه أبو الحسن الغير هنا ابن نافع وقوله عمد ليس بشرط وكذلك الخطأ وانما ذكر العمد لئلا يتوهم انه يجوز فيه الفرر بآبق او شارد او جنين وما في معناها لأنه ليس مالا واعترض تعليل ابن نافع بأنه يلزمه في سائر التصرفات لأنه لا يجوز له أن يهب له متاعه بلا عوض اه وحمل كلام المصنف على انه أراد من ادعى ديناً لا يجوز ان يصالح عنه بفرر ليس فيه كبير فائدة لأنه معلوم من قوله اول الباب انه بيع .

وَلِذِي دَيْنٍ : مَنَعُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ رَدُّهُ مُقَوِّمٌ بِعَيْبٍ ، أَوْ اسْتَحَقَّ ،

رُجِعَ بِقِيَمَتِهِ

أبداً عملاً بالشرط ، وهذا هو المشهور المعمول به ، واستحسنه سحنون ، وعلى هذا إن لم يرتحل أو ارتحل ثم عاد وكان الدم ثابتاً فلهم القود في العمد والدية في الخطأ . أو إن كان لم يثبت فهم على حجتهم .

(ولذي) أي صاحب (دين) محيط بهال الجاني عمداً على نفس أو عضو إذا أراد أن يصلح المستحق بهاله كله أو بعضه (منعه) أي الجاني (منه) أي الصلح عن القصاص الواجب في نفسه أو عضوه إذ هو إتلاف لئاله فيما لم يعامله عليه كهيته وعتقه ، وليس كاتفاقه على نفسه وعلى من تلزمه تفقته ، لأن الغرماء عاملوه عليه .

فإن قيل لم قدم حق الغرماء على حفظ نفسه وأعضائه وهم مؤخرون عن القود الذي يحفظ النفس والجسد ، فجوابه أنه ظلم يحنائيته فلا يلحق ظلمه غرماءه لأنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القود مع اضطراره إليه ومعاملتهم عليه ، قاله في الذخيرة فإن كان غير الدين غير محيط بهال الجاني فليس لغريمه منعه من الصلح لقدرته على وفاء دينه بما بقي ولو بتعريضه وإن كان لا يلزمه التكسب .

(وإن) صالح يقوم عن جناية عمد مطلقاً أو خطأ على إنكار و (رد) بضم الراء وشد الدال شيء (مقوم) بضم الميم وفتح القاف والواو مشددة كعمد أو فرس أو ثوب معين مصالح به عن جناية عمد مطلقاً أو خطأ على إنكار وصلة رد (بعيب) ظهر فيه بعد الصلح (أو استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهمة ذلك المقوم المعين المصالح به أو أخذ بشفعة (رجع) راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه (بقيته) أي المردود بعيب أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح ، نقله الخط عن أبي الحسن مليماً ضعيفاً لا بما صولح عنه ، إذ ليس لجنابة العمد دية ولا للخصام في الإنكار قيمة فيرجع بها ، وأما الصلح على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت ، وبموضعه إن فات . وفي الدم يرجع للدية ، فإن كان المقوم المصالح به المردود بعيب أو المستحق موطوفاً رجع بشئله مطلقاً .

كِنَاحٍ ، وَخَلْعٍ ، وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةً ، أَوْ قَطَعُوا جَاَزَ صَلَاحُ
كُلِّ ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ ،

وشبه في الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب أو المستحق فقال (كِنَاحٍ) بصدائق
مقوم معين ظهر به عيب فردته الزوجة على زوجها أو استحق منها فلها الرجوع عليه
بقيمتها يوم عقد النكاح به سليماً صحيحاً (و) كـ (خلع) بمقوم معين رده الزوج على
الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمتها يوم الخلع سليماً
صحيحاً ، وكذا إن كان الصداق أو المَخَالع به شقصاً أخذ بشفعة فيأخذه الشفيع بقيمتها ،
وكان النكاح والخلع بقية النظائر السبعة التي استثنائها المصنف في فصل الاستحقاق بقوله وفي
عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحاً وخلعاً وصلح عمد ، أي عن اقرار
أو إنكار ومقاطعة به عن عبد أو مكاتب أو عمرى أ هـ . والطارىء على كل منها إما
عيب أو استحقاق أو أخذ بشفعة فهي إحدى وعشرون مسألة من ضرب ثلاثة في سبعة
نظماً (غ) في بيت وهو :

صلحان عتقان وبضمان معا عمرى لأرش عوض به ارجعا

(وإن قتل جماعة) قتيلاً معصوماً عمداً عدواناً مكافئاً لهم بئالء ، أو استوت
أفعالهم أو لم تتميز (أو قطعوا) عضو معصوم كذلك (جاز) للمجنني عليه أو وليه
(صلح كل) من الجماعة القاتلين أو القاطعين (و) جاز له (العفو عنه) أي كل ، وجاز له
القصاص من كل وتركه لوضوحه وجاز له صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض ،
ففي المدونة قال ابن القاسم إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم
والعفو عن من شاء منهم ، والقصاص من شاء ، وكذلك الأولياء في النفس .

وأما عكس كلام المصنف وهو اتحاد الجاني وتعدد المجني عليه فروى يحيى عن
ابن القاسم من قتل رجلين عمداً وثبت عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفواً عن دمه
وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود ، فإن استقادوا بطل الصلح ، ويرد المال إلى ورثته
لأنه إنما صالحهم على نجاته وقتله لبعض المقتولين قتل لجميعهم .

وإنَّ صَالِحَ مَقْطُوعٍ ، ثُمَّ نَزَى فَمَاتَ ، فَلِلْوَلِيِّ لَا لَهُ رَدُّهُ ،
وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمُ الدِّيَّةَ فِي الْخَطَا ،

(وإن) جنى شخص عمداً عدواناً بقطع أو جرح و (صالح) شخص (مقطوع)
عضوه أو مجروح عمداً عدواناً قاطعه أو جارحة بمال عن القطع أو الجرح فقط (ثم نزي)
بضم النون وكسر الزاي المعجمة ، أى سال دم المقطوع (فمات) المقطوع (فللولي) أى
مستحق دم المقطوع أو المجروح الذي مات واحداً كان أو متعدداً (لاله) أى القاطع
(رده) أى المال المصالح به للقاطع أو الجارح (و) القصاص أى (القتل) للقاطع
(بقسامة) بفتح القاف ، أى خمسين يمينا يحلفها الولي لمن قطعه مات ، لأن الصلح إنما كان
عن القطع وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وأقسموا لتأخر الموت عن القطع
وله إمضاء مصلح المقطوع بما وقع به وليس له حينئذ اتباع القاطع بشيء زائد عليه فيها
من قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال ثم نزي فمات فلأولياء أن يقسموا أو يقتلوا
ويردوا المال ويبطل الصلح ، وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوه في قطع
اليداه .

وشبه في تحيير الولي فقال (ك) صلح مقطوع يده مثلاً خطأ أو مجروح بموضحة مثلاً
خطأ ثم نزي فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه أو جرحه و (أخذهم)
أى أولياء المقطوع أو المجروح (الدية) الكاملة للنفس عن عاقلة الجاني (في) جناية
(الخطأ) ويرجع بما صالح به وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته وبين إمضاء الصلح
بما وقع به وأعاد ضمير الجمع على الولي المفرد به الجنس الصادق بمتعدده ، وكلام المصنف في
الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه وإلا منع في الخطأ ، وكذا في عمد فيه قصاص على ما
استظهره الخط ، وهو أحد قولين يأتيان في المتن .

وأما ما لا قصاص فيه فإن وقع عليه وعلى ما يؤول اليه حتى الموت امتنع أيضاً ، وإن
وقع عليه وعلى ما يؤول اليه دون الموت فإن كان فيه شيء عقدر ففي جوارزه قولان ،
وإن كان لا شيء فيه مقدراً لم يصالح عليه ، إلا بعد برئه قاله عيب البنائي قوله وإلا منع

في الخطأ البع ، أي اتفاقاً إن لم يبلغ الثلث وعلى أحد القولين إن بلغ ثلث الدية ، ونص ابن رشد على اختصار ابن عرفة الصلح في الجراحات على تراميها للموت في الخطأ ، فيما دون الثلث كالموضحة لا يجوز اتفاقاً لانه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ، ويفسخ إن وقع ، فإن برىء فبیه أرش ، فإن مات فالدية على عاقلته بقسامة ، وفيما بلغ الثلث في منعه وجوازه نقلاً ابن حبيب مع قول صلحها والجواز فيه أظهر ، وما لا قود فيه لا يجوز على تراميها للموت قاله ابن حبيب ، وعلى الجرح دون تراميها للموت أجازها ابن حبيب فيما فيه عقل مسمى ، قال مرة عليه وعلى ما ترمى اليه دون الموت ، ومرة قال عليه فقط أ هـ ، وقد نقل (ح) كلام ابن رشد مبسوطاً فانظره ^(١).

(١) (قوله فانظره) أي الخط ، نصه في كتاب الصلح من المدونة من قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى فيها فمات فللأولياء أن يقسموا أو يقتلوا ويرد المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك ، ولو لم يكن صالح فقال ذلك لهم وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاءوا أقسموا وقتلوه ، أبو الحسن أي تزيد وترامي إلى الهلاك وأصله زيادة جريان الدم وقد أعاد المصنف هذه المسألة في باب الجنائيات فقال فإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فللأولياء القسامة والقتل ، ويرجع الجاني فيما أخذ منه ، وذكرها ابن الحاجب هناك وتكلم عليها في التوضيح .

وهذا إن وقع الصلح على الجرح دون ما ترمى اليه ، وفيه ثلاثة أقوال هذا وثانيها ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطأ ولا في العمد . وثالثها الفرق بين العمد فيخيرون فيه -

فقول «ز» على ما استظهره الخط غير صواب لاقتضائه أنه استظهر المنع وليس كذلك،

«و الخطأ فلا يخبرون، وليس لهم إلا التمسك به ذكرهما ابن رشد وعزا الثالث لابن القاسم فيها، ونقل كلامه المصنف وابن عرفة ونصها المتقدم كالأول خلاف عز وابن رشد. قال وأما إذا صالح عن الجرح وما ترامى إليه فقال ابن رشد فيه تفصيل، أما جرح الخطأ الذي دون الثلث كموضعة فلا خلاف أن الصلح فيه على ما ترامى إليه من موت أو غيره لا يجوز لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه. وإن وقع الصلح على ذلك فيفسخ متى عثر عليه وانبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح، فان برئ فعليه دية الموضعة، وإن مات فالدية على العاقلة بقسامة، وإن بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان عدم جوازه في هذه الرواية، وعند ابن حبيب في الواضحة والثاني جوازه.

وأما جرح العمد فما فيه القصاص فالمصالحة فيه على وضع الموت جائزة على ظاهر ما في صلح المدونة، ونص ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية، وجوازه أظهر لأنه إذا كان للمقتول العفو عن دمه قبل موته جاز له أن يصالح عنه بما شاء، وأما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز الصلح فيها على الموت، حكاه ابن حبيب في واضعته، ولم أعرف أنه نص خلاف.

وأما الصلح على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مساة كالأمومة والمنقلة والجائفة. قال في موضع الصلح فيه جائز على ما ترامى إليه مما دون النفس. وقال في موضع آخر لا يجوز إلا فيه بعينه لا فيما ترامى إليه من زيادة، ولم يحز الصلح فيما لا دية له مساة إلا بعد برئه. فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة ١٥.

وبهذا يعلم أن قول المصنف وإن وجب لمريض جرح عمداً فصالح في مرضه بأثره أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم، وهل مطلقاً أو إن صالح عليه لا ما يؤول إليه تأويلان ليس معارضاً للمسألة الأولى، لأن الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم تزي فيه ومات «

بل المستظهر الجواز لا المنع ، والذي استظهره هو ابن رشد كما تقدم لا دح ، فانظره . ونص دح ، قوله وإن صالح مقطوع ثم نزي فمات فلولي لا له رده والقتل بقسامة كأخذهم الدية في الخطأ . قال في كتاب الصلح من المدونة ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزي فيها فمات فللاولياء أن يقسموا أو يقتلوا ويردوا المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ، ولو قال قاطع اليد للاولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك ، ولو لم يكن صالح فقال ذلك لهم وشاء الاولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاءوا أقسموا وقتلوه اه ، وإلى قوله ولو قال قاطع اليد الخ أشار المصنف بقوله لا له .

وقوله فيها نزي قال أبو الحسن أي تزايد وترامى إلى الهلاك ، وأصله من زيادة جريان الدم . ثم قال وهذا إذا وقع الصلح على الجرح دون ما ترامى إليه وفيها ثلاثة أقوال هذا ، والثاني أنه ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطأ ولا في العمد . والثالث الفرق بين

منه . وهذه المسألة تكلم المصنف فيها على صلح مريض عن جرحه عمداً ومات من مرضه لا من جرحه فصلحه لازم ، وهل مطلقاً سواء صالح عن جرحه فقط أو عنه ، وما يؤول إليه أو إنما يجوز إذا كان عنه فقط تأويلان ، فعلى الثاني إن كان صالح عن الجرح فقط ، فإن مات من مرضه لازم صلحه ورثته ، وإن ترامى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وإن كان صالح عنه وما يؤول إليه فصلحه باطل ويعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح ، وعلى الأول إن كان صالح عن الجرح فقط فحكمه ما تقدم ، وإن صالح عن الجرح وما يؤول إليه ومات من مرضه لازم صلحه ، وإن ترامى فيه فمات منه فلا كلام لأوليائه وليس معنى هذا التأويل أنه إذا صالح عن الجرح فقط ثم ترامى فيه ومات فإن الصلح لازم لورثته إذ لم يقل أحد بهذا فيما علمت والله أعلم .

وإن وجب لمرريض على رجل

العمد فيخيرون فيه والخطأ فلا يخيرون ، وليس لهم إلا التمسك به ذكرها ابن رشد ، وعزا الثالث لابن القاسم في المدونة ونقل كلامه المصنف وابن عرفة .

قلت ونص المدونة المتقدم كالقول الأول خلاف ما عزه ابن رشد ، قال وأما إذا صالح على الجرح وما ترمى إليه فقال ابن رشد فيه تفصيل . أما جرح الخطأ الذي دون الثالث كالموضحة فلا خلاف أن الصلح فيه على ما ترمى إليه من موت أو غيره لا يجوز ، لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا بدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه ، وإن وقع الصلح على ذلك فسخ من عثر عليه وأتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح ، فإن برى فعلية دية الموضحة . وإن مات فالدية على العاقلة بقسامة وإن بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان ، أحدهما . أنه لا يجوز وهو قوله في هذه الرواية ، وظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة . والثاني : أنه جائز .

وأما جرح العمد فما فيه القصاص فالصلح فيه على وضع الموت جائز على ظاهر ما في صلح المدونة ، وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية ، والجواز فيه أظهر لأنه إذا كان للمقتول العفو عن دمه قبل موقه جاز صلحه عنه بما شاء . وأما جرح العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح فيه على الموت حكاه ابن حبيب ولا أحرف فيه نص خلاف . وأما الصلح فيه على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالأمومة والمنقلة والجائفة . قال في موضع الصلح فيه جائز على ما ترمى إليه بما دون النفس . وقال في موضع آخر لا يجوز إلا فيه بعينه لا على ما ترمى إليه من زيادة لا يجوز الصلح فيما لا دية له مسماة إلا بعد البرء ، فهذا تمصيل الخلاف في هذه المسألة .

(وإن وجب) أي ثبت (لـ) شخص (مريض) ظاهره ، بل صريحة تقدم مرضه على جرحه وبه قرره الخط و دس ، وعج وعب . طفي هذا لفظ المدونة ، فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزي جرحه اهـ ، وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الأئمة وهو المأخوذ من المتبينة وغيرها (على رجل)

جَرَحُ عَمْدًا فَصَالِحٌ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ
مَرَضِهِ : تَجَازَ وَلَزِمَ . وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ إِن صَالِحَ عَلَيْهِ ،
لَا مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

مثلاً (جرح) بفتح الجيم (عمداً) عدواناً . وفي بعض النسخ بالإضافة (فصالح)
الرجل المريض على جرحه (في) حال (مرضه) من الجرح (بـ) مال قدر (أرشه)
أي دية الجرح (أو غيره) أي الارش صادق بأقل وأكثر منه (ثم مات) المريض
(من مرضه) من ذلك الجرح (جاز) صلحه ابتداء (ولزم) صلحه بعد وقوعه
فليس لوارثه نفقة إذ للمريض العفو عن جرحه عمداً عدواناً مجاناً وإن لم يكن
له مال .

(وهل) جواز صلحه (مطلقاً) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه
وعما يؤول إليه أيضاً ، وهذا ظاهر المدونة .

وحملها عليه بعض شارحيها كابن رشد وابن العطار (أو) جوازه (إن صالح عليه)
أي الجرح (فقط لا) إن صالح عنه (و) عن (ما) أي الموت الذي (يؤول) الجرح
(إليه) وعلى هذا حملها أكثر شارحيها في الجواب (تأويلان) ونصها وإذا وجب لمريض
على رجل جراحة عند فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم
مات من مرضه فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع
مالاً له . عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على الموت ، وتأولها
ابن العطار على مال الموت ونقلها ابن عرفة وكلام ابن رشد المتقدم يدل على أنه تأولها
على ما تأولها عليه ابن العطار .

(تنبيهات)

الأول : الخط ليست هذه معارضة للسألة الأولى ، لأن الأولى وقع الصلح فيها
على الجرح فقط ، ثم نزي ومات منه ، وهذه المسألة تكلم فيها على أن الصلح إذا وقع من
المريض عن جرحه عمداً أو مات من مرضه لا من الجرح أن الصلح جائز لازم ، ولا يقال

هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه عناية أم لا .

الثاني : على التأويل الثاني إن وقع الصلح على الجرح فقط ومات من مرضه لزم الصلح الورثة ، وإن نزى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فالصلح باطل ويعمل فيها بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح .

الثالث : على التأويل الأول إن وقع الصلح على الجرح فقط فحكمه ما تقدم ، وإن مات من مرضه لزم الصلح وإن صالح عنه وما يؤول إليه لزم الصلح فلا كلام للأولياء ، وليس معنى هذا التأويل أنه إذا صالح على الجرح فقط ثم نزى فيه ومات أن الصلح لازم للورثة إذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت والله أعلم اهـ كلام الحط . طفي هذا على تقرير أن المرض من غير الجرح وأنه مات من مرضه لا من الجرح مفرقاً به بين هذه والتي قبلها ، وقد علمت أنه خلاف ما قاله أبو الحسن وخلاف ظاهر كلامهم . ولما ذكر عياض التأويلين ذكر قولين في جواز الصلح قبل البرء ، قال وعلى هذين القولين قصر أصعابنا الخلاف في الصلح على الجرح وما تراسى إليه ، وهي هذه المسألة بمعنى مسألة المصنف التي فيها التأويلان ، فهذا دليل على أن المرض من الجرح ، ولم أر من ذكر أن المرض هنا من غير الجرح .

الرابع : عب من في قوله من مرضه بمعنى في ، فهي ظرفية زمانية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يأت قوله ، وعلى ما يؤول إليه ، وقول « ق » من بمعنى باء السببية لا يخرج عن معناها الأصلي ، فلا يكفي في المراد ، بل يوم خلافه من أنه إذا مات بسبب المرض يكون الحكم ما ذكره المصنف وإلا مر بخلافه . وقال الحرشي قوله ثم مات من مرضه من سببية أي بسبب مرضه ، أي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه إجمال والإجمال مبني على جعل من ظرفية . وقال في كبريه وجد عندي ما نصه من مرضه ، أي لا بسبب الجرح ، والأصل أن موته من مرضه إذا شك فيه اهـ ، والحرشي تبع الحط كما علم مما تقدم عنه .

الخامس : عب وإن وجب لمريض جرح عمداً طرأ على مرضه كما تدل عليه عبارته .

وأما طرو المرض على جرح عمد فسيذكر فيه خلافاً هل يقتص من الجراح أي بقسامة أو عليه نصف الدية ، أي بغير قسامة قاله عجم ، وهو ظاهر ، وقرره شيخنا . «ق» على أنه لا فرق بين تقدم المرض عن الجرح وتأخره عنه ، وأن ما يأتي لم يحصل فيه صلح اه ، ويحتاج لنقل يدل عليه .

السادس : طفي ثم علي ما ذكره أبو الحسن وقلنا إنه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح ، وإنه مات منه ويجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ، ونص كلام المصنف بشكل تأويل الأكثر أن الصلح على الجرح فقط يلزم مع أنه آل الأمر إلى خلاف ما وقع الصلح عليه ، ويناقض ما تقدم من تخيير الأولياء إذا نزى الجرح فمات منه ، ويناقض قولها وإن قطع يده عمداً فعفا عنه فأولياؤه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه على اليد لا على النفس اه ، بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يؤول إليه .

قال في الجواهر ولو عفى عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلورثته أن يقسموا أو يقتلوا لأنه لم يعف عن النفس . أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترمى إليه فيكون عفواً عن النفس اه ، وتبعه ابن الحاجب جامعاً بين العفو والصلح ، فقال في توضيحه قوله وقال أشهب ... الخ ظاهره أن المذهب يخبرون ولو قال ذلك . وقال أشهب ليس لهم خيرة إذا قال ذلك ، ثم ذكر عن ابن رشد الخلاف عن ابن القاسم والتفصيل فيه ، وأن جراحات العمد التي فيها القصاص يجوز الصلح فيها عما ترامت إليه ، وهو مذهب المدونة خلاف ما لابن القاسم في العتبية من المنع ، فتحصل أنه موافق لأشهب على ما له في المدونة فظهر ملك ترجيح تأويل ابن العطار ، وهو الذي انتعله ابن رشد ولا إشكال حينئذ ، وهو الذي يدل عليه تعليل المدونة المسألة بقولها إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه ، والإشكال الذي ذكر يأتي على اللزوم المذكور في كلامها ككلام المصنف .

وعياض رجع التأويلين للجواز ولم يذكر اللزوم ، قال في تنبيهاته وقوله في الذي يصلح جراحه في مرضه على أقل من أرش الجراحة أو أقل من الدية فمات أن ذلك جائز ،

وتأولها غير واحد على الصلح من الجراحة فقط لا ما يؤول إليه من النفس ، وتأولها ابن المطار على أنه على الجرح والنفس معاً اه ، وهكذا نقلها ابن عرفة واقتصر على كلام عياض والأمير ظاهر لو لم يكن لفظ اللزوم مع أنه مذكور في كلامها في اختصار أبي سعيد ، وكل من نقلها نقلها به لا يقال لا إشكال ولا تناقض لفرق أبي الحسن بين المسألتين كما تقدم ، لأننا نقول فرقه صوري فقط ، أما الحكم فمساواة ، إذ المدار على حصول الموت من الجرح البرء أو قبله ، وقد قرر المصنف مسألة نزول الجرح في باب الديات تبعاً لابن الحاجب وابن شاس ، هذا ما حضرنا من البحث في المسألة ولتحتاج لمزيد تحرير والله الموفق .

وبكلام عياض تبين لك أن في قول المصنف وهل مطلقاً مشاحة ، لأن ابن المطار لم يتأولها على الإطلاق ، بل على الجرح والنفس معاً ، وكان المصنف فهم أنه إذا جاز عنده عليها فجوازها عنده على الجرح فقط أولى وهو كذلك من جهة الحكم ، لكن يتبع ما حل عليه المشايخ لفظ الكتب ويقف عنده ولا يعدوه اه . البناني قد أسقط ابن عرفة في اختصار كلام المدونة لفظ اللزوم ، ونصه وفيها صلح المريض على أقل من أرش الجرح أو الدية جائز . عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على مآل الموت ، وتأولها ابن المطار على مآل الموت اه .

السابع : في العتبية لابن القاسم لا يجوز أن يصلح به شيء عن الجرح ، والموت إن كان لكن يصلح به شيء معلوم ولا يدفع إليه شيئاً ، فإن عاش أخذ ما صالحه عليه ، وإن مات ففيه القسامة والدية في الخطأ والقتل في العمد .

الثامن : الذي في الخط وعج وغيرهما أنه إن صالح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين ، فإن مات من مرضه لزم الصلح الورثة وإن نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فعلى التأويل الثاني الصلح باطل ، ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح ، وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وإن نزى فمات فلا كلام للأولياء .

وإن صالح أحد وليين ، فلآخر الدخول معه ، وسقط القتل كدهواك صلحه

(وإن) قتل شخص عمداً عدواناً وله وليان (صالح أحد) الـ (وليين) للمقتول مما فيه قصاص ، إما عن الدم كله بديته أو أقل أو أكثر ، وإما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر (فلـ) لولي (الآخر) بفتح الحاء المعجمة إذا طلب ما وجب له (الدخول معه) أي الولي المصالح فيما صالح به جبراً فيأخذ منه ما ينوبه ولو كان المصالح به قليلاً (وسقط القتل) عن الجاني بصلح الأول فليس للآخر القصاص ، وله عدم الدخول معه وإتباع الجاني بنصيبه من دية العمد وليس للمصالح الدخول معه فيه وللآخر العفو جهناً ، وإن عفا الأول جهناً فلآخر العفو أو إتباع الجاني بنصيبه من دية عمد لا القتل لسقوطه بعفو الأول .

الخط يعني أن من قتل عمداً وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلها أو أكثر منها فللولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع ، كأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية محمد هذا قول ابن القاسم ، وقال غيره أن من صالح على شيء اختص به ، وهذا القول في المدونة أيضاً قال فيها ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالح أحدهما على عرض أو غيره فلآخر الدخول معه فيه ولا سبيل إلى القتل ، وقال غيره إن صالح عن حصته على أكثر من الدية أو على عرض قل أو أكثر فليس له غيره ، وليس لصاحبه على القاتل إلا بحساب دية هـ . قال في ضيغ ابن عبد السلام لو عفا البعض على جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمون كل ما حصل لهم ويقتسمونه ، كأنهم اجتمعوا على الصلح هـ . البناني الأولى تقديم قوله سقط القتل على قوله فلآخر الدخول معه ليفيد سقوطه ، وإن لم يدخل الآخر مع الأول .

وشبه في سقوط القتل فقال (كدهواك) أي ادعائك يا ولي الدم (صلحه) أي قاتل

فَأَنكَرَ ، وَإِنْ صَالِحٌ مُقِرٌّ بِخَطَايَا بِمَالِهِ : لَزِمَهُ ، وَهَلْ مُطْلَقًا
أَوْ مَا دَفَعَ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

وليك عمداً عدواناً بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر (فَأَنكَرَ) القاتل الصلح فيسقط القتل
كالمال إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحققه ، فإن نكل فلا شيء له
لأن دعوى الولي تضمنت أمرين إقراره بالعمو واستحقاقه المال ، فأخذ بإقراره ولا يعطى
المال بمجرد دعواه .

(وَإِنْ) إقرار مكلف طائع بقتله نفساً خطأ و (صَالِحٌ) الشخص (المقر) على نفسه
(بـ) قتل (خطأ) وصلة صالح (بماله) أي المصالح المقر (لزمه) أي المقر المصالح الصلح
فليس له الرجوع عنه .

(وهل) يلزمه الصلح (مطلقاً) عن تنقيده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على
أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور (أو) إنما يلزمه (ما دفع) من المصالح به سواء
كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه ، ويلزمه تكميل ما
عليه أو أكثر منه ، ولا يرجع بما زاد عما عليه لأن لدفعه بتأويل أثر أو لتفريطه في الدفع
قبل العلم ، ولأنه كمنطوق ، ولإعارة الخلاف وباقية على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء
على حمل العاقلة الاعتراف ، وهو وإن كان ضعيفاً فالمبنى عليه مشهور ولا غرابة في هذا في
الجواب (تأويلان) الأول أبي عمران ، والثاني لابن محرز في فهم قولها ولو أقر رجل
بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة
وطن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز ، وقد اختلف عن مالك رضى الله تعالى عنه في
الإقرار بالقتل خطأ ، فقبل على المقر في ماله ، وقيل على العاقلة بقسامة في روايتي
ابن القاسم وأشهب أبو الحسن .

قوله جائز أي لازم نافذ ، وانظر بماذا يلزم أبو عمران بالعقد والبر استحق بالدفع ، وبلى
على المصنف التقييد بظن الزوم . الخط اختلف فيمن أقر بقتل خطأ على أربع روايات
الأولى أنه إن اتهم بإرادة اغناء وارث المقتول كأخيه وصديقه فلا يصدق ، وإن كان

لَا إِنْ ثَبَتَ ، وَجْهْلَ لُزُومُهُ ، وَحَلَفَ ، وَرُدَّ ، إِنْ طُلِبَ بِهِ
مُطْلَقًا ، أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ ،

من الأبعد صدق إن كان ثقة مأمونا ولم يتهم بارتشائه على ذلك ثم الدية على عاقلته بقسامة ، فإن لم يقسموا فلا شيء لهم . الثانية انها على المقر في ماله . الثالثة لا شيء عليه ولا على عاقلته . الرابعة : تقض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة فلا يلزمها حكاها ابن الجلاب ، فمادكره المصنف على القول بأن المقر بالخطأ لا تلزمه الدية وتلزم عاقلته بقسامة إذا لم يتهم ، واقتصر عليه في ديات المدونة وابن الحاجب أيضا ، وذكر نصها المتقدم ثم قال اختلف الشيوخ في تأويل المدونة فتأولها أبو عمران على أنه يلزمه فيها دفع وفيما لم يدفع ، لأنه التزمه وواجبه على نفسه ، وتأولها ابن محرز على أنه يلزمه مادفع دون ما لم يدفع ذكرهما أبو الحسن ، وأشار اليهما المصنف بقوله وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان . وذكر أبو الحسن قولاً آخر أنه لا يلزمه شيء ويرجع بما دفع على العاقلة . والظاهر أن هذا مخالف لما تقدم على المدونة والله أعلم .

(لا) يلزم المال المصالح به المصالح (إن ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه بينة (وجهل) بفتح فكسر ، أي اعتقد القاتل المصالح جهلا منه (لزومه) أي العقل المصالح عنه له لجهله (وحلف) القاتل المصالح أنه إنما صالح لظنه لزومه الدية العوفي لا بد من ثبوت أنه يجهل ذلك (ورد) بضم الراء وشد الدال المال المدفوع صلحا للمصالح ما عدا ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (إن طلب) بضم فمكسر القاتل أي طلبة أولياء القتول (به) أي الصلح (مطلقاً) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه إن كان باقياً ، ومثله أو قيمته إن فات بذهابها لأنه كالملبوع على الصلح (أو طلبه) أي القاتل الصلح (ووجد) بضم فكسر ما دفعه القاتل للأولياء صلحا بأيديهم كله أو بعضه فيرد له وما فات بذهاب عينه فلا شيء له فيه كمشيب على صدقة ظاناً لزوم الإثابة قاله قت ، ويحسب له والعاقلة من الدية ولا يرجع عليها بما حسب لها قاله الهاروني .

وإن صالح أحد ولدَيْنِ وارثين ، وإن عن إنكار ، فلصاحبه
الدخول ؛ كحقّ لهما في كتاب ، أو مطلق ،

وقال البنوفري يرجع عليها بما حسب لها ، ومقتضى نقل الشارح و « د » ، أنه لا
يحسب له ولا لعاقلة شيء منه ، فهي ثلاث مقالات أظهرها من جهة النقل الأخيرة قاله
عج . عب قد يقال الأظهر من جهة العقل ما قاله البنوفري .

(وإن) مات من خالط آخر في مال عن ولدَيْنِ فادعى أحدهما بهال على خليفه فأقر
به أو أنكره و (صالح أحد ولدَيْنِ) مثلاً (وارثين) شخصاً كان خليفاً لأبيهما في المال
فادعيا عليه بهال لأبيهما فصالح أحدهما عن إقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به ، بل
(وإن) صاحبه (عن إنكار) من المدعى عليه للمال المدعى به (فلصاحبه) أي أحد
الولدَيْنِ المصالح وهو الولد الآخر مثلاً (الدخول) مع المصالح فيها صالح به عن نصيبه من
ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبة المقر بحصته كلها من المقر به ،
وله تركها ، وله المصالحة عنها ، هذا في حالة الإقرار . وأما في حالة الإنكار ، فإن
كانت له بينة أقامها وأخذ حظه أو تركه أو صالح عنه ، وإن لم يكن له بينة فليس له
إلا بين المدعى عليه ، فإن حلف برى وإن نكل وحلف الوارث أخذ نصيبه أو تركه
أو صالح عنه ، وإن نكل فلا شيء له ويرجع المصالح على الغريم بها أخذه منه إن
دخل معه أخوه .

نت لا فرق في الوارثين بين كونها ولدَيْنِ أو غيرهما ، ولا بين كونها اثنين أو أكثر ،
وقد تبسص المصنف المدونة في قرضها في ولدَيْنِ ، وفي بعض النسخ وليين ، ولذا قال
فلصاحبه وفهم منه أنه يخير وهو واضح .

وشبه في التخيير في الدخول فقال (ك) دخول أحد الشريكين فيها صالح به شريكه
عن نصيبه من (حق لهما) من إرث أو غيره مكتوب (في كتاب) واحد (أو مطلق)
عن الكتابة ، زاد في المدونة إلا أنه من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة بمال أو
بعرض يكال أو يوزن من غير الطعام وإلا دام أو من شيء أقرضاه من عين أو عرض أو

إِلَّا الطَّعَامَ فِيهِ تَرَدُّدٌ ،

طعام أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما اقتضاه منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذا إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه .

الشارح فلا بد من تقييد قوله مطلق بما زاد في المدونة ، لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيها اقتضى ، لأن دين كل واحد منهما مستقل لم يجمع الآخر بوجه . ابن يونس إذا دخل شريكه معه فيما اقتضاه كان ما بقي على الثريم بينهما ، انظر د ق ، لكن هذا خلاف قوله الآتي ويرجع بخمسة وأربعين ، ويوافق ما تقدم قريباً عن ابن عبد السلام بعضهم ما قاله ابن يونس خلاف الظاهر للزوم الصلح ، وقد تقدم ، وعلى بعضه هبة ورد بأن الصلح لازم ولما شاركه رب الدين الآخر فيما اقتضى شاركه هو في حصته قاله السناري ، قلت الظاهر الوسط والله أعلم .

(إلا الطعام ففيه تردد) الحط ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللاخر الدخول معه إلا الطعام ، ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد ، بل مراده أن ينهه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجبه استثنائه فقال ابن أبي زمنين أنه مستثنى من آخر المسألة ، وخالفه عبد الحق ، ويتبين ذلك بجلب كلامها وكلامهما قال فيها وإذا كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خلطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه عن حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز ولأخيه أن يدخل معه فيما أخذ ، وكل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب ، إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض أو بمال يكال أو يوزن غير الطعام والإدام أو من شيء اقترضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه إلا أن يشخص المقتضى بعد الأعذار إلى أشراكه في الخروج معه أو الوكالة له فامتنعوا ، فإن أشهد عليهم فلا يدخلون فيما اقتضى لأنه لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل ، فإن فعلوا والا

إِلَّا أَنْ يَشْخَصَ ، وَيُعْذَرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوْ الْوَكَاةِ

خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لا يدخل أحد عليه منهم فيما اقتضى اه .
ابن أبي زمنين وغيره إنما استثنى الطعام هنا من قوله إلا أن يشخص المقتضى بمد
الاعذار إلى إشرافه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا ، فإن أشهد عليهم فلا يدخلون
فيما اقتضى . قال فإذا كان الذي على الغرم طعاماً من بيع فلا يجوز لأحدهما أن يأذن
لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة ، لأن إذنه في الخروج مقاسمة له في الطعام
والمقاسمة فيه كيبه قبل استيفائه ، فذلك قال في صدرها غير الطعام والإدام .

وقال عبد الحق يحتمل عندي استثناءه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما
نصيبه أو صلحه منه ، لأنه إذا كان الذي لهما طعاماً أو إداماً فلا يجوز لأحدهما بيع
نصيبه أو مصالحته منه ، لأن ذلك بيع للطعام قبل قبضه ، وهذا الذي يشبه أنه اراده
والله اعلم . طفي عياض في تشبيهاته إنما استثنى هنا الطعام من بيع لأن إذنه له في الخروج
لاقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كيبه قبل قبضه ، قاله ابن أبي زمنين وغيره ، وفي
قصة الأسدية لمالك رضي الله تعالى عنه خلاف ، هذا وهو أصل متنازع فيه هل القسمة
بيع أو تمييز حق ، وحمل أبو عمران وغيره على أنه راجع إلى مال المسألة من بيع أحدهما
نصيبه عن غريمه ومصلحته إياه عنه كما ذكر ذلك بآخر الكتاب ، وكرره بلفظه فقال من
غير الطعام والإدام فصالح من ذلك على دنائير ، فهذا يبين أنه مراده وأن ذلك بيع الطعام قبل
استيفائه اه ، ثم قال طفي فصدق قول من قاله إلا الطعام ، ففي وجه استثنائه تردد ،
وأشار بالتردد لقول ابن أبي زمنين وأبي عمران أو عبد الحق والاليتي تأويلان .

واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول معه فقال (إلا أن يشخص) بفتح التحتية والحاء
المعجمة ، أي يخرج بشخصه وذاته ، أي يسافر للمدين القابض منه (ويعذر) بضم
التيهية وسكون العين المهملة وكسر الذال المعجمة ، أي يقطع العذر الشاخص (إليه)
أي صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة (في) طلب
(الخروج) معه إلى المدين لاقتضاء دينها منه (أو الوكالة) أي توكيل القاعد الخارج أو

فَيَمْتَنِعُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الْمُقْتَضَى ، أَوْ يَكُونُ بَكْتَابَيْنِ ،
وَفِيمَا لَيْسَ لِهَـمَا ، وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ : قَوْلَانِ ،

غيره على اقتضاء نصيبه من الدين (فيمتنع) القاعد من الحرج والتوكيل فلا يدخل القاعد فيما قبضه الخارج من الدين ، لأن امتناعه منها دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيه واتباعه ذمة المدين بنصيبه من الدين إن كان عند المدين مال غير ما اقتضاء الخارج منه ، بل (وإن لم يكن) عند المدين مال (غير) المال (المقتضى) بفتح الضاد المعجمة أي الذي اقتضاء الخارج من الدين .

تت فهم من قوله يشخص انه لو كان المدين حاضراً واقتضى أحدهما منه شيئاً لدخل معه الآخر إن شاء ، ومن قوله يعذر اليه أنه لو خرج له بدون اعذار لدخل معه وهو كذلك في المسألتين ونحوه في المدونة . وقال عج المدار على الأعذار وإن لم يكن سفر . طفي عبارة المدونة كعبارة المصنف فقال ابو الحسن فصل في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الاعذار وعدمه .

(او) إلا أن (يكون) الدين المشترك مكتوباً (بكتابين) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينها ، لأن تعدد الكتاب كالقسمة . قال في المدونة والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه شريكه ، وإن كان من شيء أصله مشترك بينهما أو باعاه في صفقة (و) لو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب واحد ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينها دينه كله أو بعضه (في) دخول أحدهما فيما اقتضاء الآخر (ما ليس) مشتركاً (لهما) بأن جمعا سلعتيهما في البيع (وكتب) بضم فكسر ثنهما (في كتاب) واحد لأن جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشارك فيه وعدمه (قولان) الاول لسحنون .

قال صاحب النكمة ظاهر الكتاب وصريح قول سحنون أن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء . والثاني لابن أبي زيد لا يوجب ، ولكل ما قبضه ،

وَلَا رُجُوعَ ، إِنْ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ ، وَإِنْ صَالَحَ
عَلَى عَشْرَةٍ مِنْ خَمْسِيْنِهِ ، فَلَا تَخْرُ إِسْلَامُهَا ، أَوْ أَخَذَ خَمْسَةَ

ورده ابن يونس بأن الكتابين يفرقان ما أصله الاشتراك فينبغي أن يجمع الكتاب الواحد
ما أصله الافتراق .

(تفكيك)

لم يحفظ بعض مشايخي قول سحنون فقال كان ينبغي للمصنف أن لا يعادل كلام
الشيخ أبي محمد ببحت ابن يونس وإن كان ظاهر المدونة فالأولى أن يقول بعد قول أبي
محمد ورجح خلافه وهو ظاهرها قاله ت . « ح » ابن يونس وهذا إذا جمعا سلعتيهما في
البيع على قول من أجازهما لأنهما كالشريكين قبل البيع ، ألا ترى أنه لو استعقت سلعة
أحدهما وهي وجه الصفقة كان للمشتري نقض البيع كما لو كانا شريكين فيهما فكذلك
يكون حكمهما في الإقتضاء حكم الشريكين . وقال أبو محمد بن أبي زيد لا يوجب الكتب
في كتاب واحد الشركة بينهما ، ولكل واحد ما اقتضى أ . قلت إذا كانت هذه
المسألة مفرعة على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذكرها لأنها
مفرعة على غير المشهور والله أعلم ، أ . كلام « ح » . البناني إن وجد شرط جواز جمع
الرجلين سلعتيهما كانت مفرعة على المشهور وسقط بحث « ح » .

(و) إن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينتهما
وسلمه له شريكه ، (لا رجوع) للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه بما قبضه
(إن) كان (اختار) غير القابض أن يأخذ (ما) بقي (على الغريم) أي مدينتهما
منه ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يهلك الغريم ولا ماله ، بل (وإن هلك)
الغريم نفسه أو ماله لأن اختياره اتباع الغريم كالمقايمة ولا رجوع له بعدها .

(وإن كان) لشريكين مائة على مدين و (صالح) أحدهما (على عشرة) وقبضها
بدلاً (من خمسينه) شريكه (الآخر) الذي لم يصلح (لإسلامها) أي ترك العشرة
للمصالح واتباع المدين بخمسين (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) الآخر

مِنْ شَرِيكِهِ ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ ، وَيَأْخُذُ الْآخَرَ
خَمْسَةً ، وَإِنْ صَالِحٌ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلِكٍ ، لَمْ يَجْزُ
إِلَّا بِدَرَاهِمَ ، كَقِيَمَتِهِ فَأَقْلُ ، أَوْ ذَهَبَ كَذَلِكَ ، وَهُوَ
مِمَّا يُبَاعُ بِهِ :

الذي لم يصالح على المدين بخمسة واربعين تمام الخمسين التي له (ويأخذ الآخر) المصالح
من المدين (خمسة) بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه ، لأنها كانتا استحققت منه ،
وهذا في الصلح على إقرار أو بينة . وأما في الصلح على إنكار ولا بينة فللآخر أخذ خمسة
من شريكه ، ويرجع بمثلها على المدين ولا رجوع للآخر على الغريم بشيء ، لأن الإنكار
لم يثبت به شيء يرجع بنصيبه منه قاله عب . والخرشي . البناني وفيه نظر إذ الفرض
أنه لم يصالح فالظاهر أنه يطالبه حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح ، واثبت فون خمسين
مع اضافته على لغة استعماله كعيز .

(وإن) أهلك شخص مقوماً ولزمته قيمته حالة فد (صالح) عنها (ب) مال (مؤخر)
بفتح الحاء المعجمة الى أجل معلوم (عن) قيمة مقوم (مستهلك) بفتح اللام من عرض
أو حيوان (لم يجز) صلحه لأنه فسخ دين في دين وهو ممنوع ان كان المفسوخ فيه من غير
جنس المفسوخ ، أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ وإلا جاز كما أشار له بقوله (إلا)
أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته) أي المستهلك (فأقل) منها فيجوز إذ
هو حينئذ انظار بها أو مع اسقاط بعضها وهو معروف وحسن اقتضاء (أو) ب (ذهب
كذلك) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز لذلك ، فإن صلحه بدراهم أو ذهب مؤخر
أكثر منها امتنع لأنه سلف جر نفعا .

وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله : (و) الحال (هو) أي المستهلك (من)
جنس (ما) أي شيء أو الشيء (يباع) أي يجوز بيعه (به) أي المال المصالح به وهو
الدراهم أو الذهب احترازاً عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهباً مؤخراً أو
عكسه كما في المدونة . ودل قوله كقيمته على أن المستهلك مقوم . طفي المسألة مفروضة

كَعْبِدِ آتِقِي ، وَإِنْ صَالِحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوَضَّحَتِي

في المدونة وغيرها في المقوم^(١) ، وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد وهو قيد معتبر قاله أبو الحسن ، ولذا تارة تكون القيمة ذهباً وتارة فضة .

وشبه بما تقدم تشبيهاً فأمّا فقال (ك) صلح غاصب (عبد) أو أمة (آتق) من عند الغاصب يؤخر فيمتنع لأنه فسخ دين القيمة المترتبة على الغاصب بمجرد غصبه في دين المصالح به المؤخر إلا بدراهم أو ذهب قدر قيمته فأقل ، وهو مما يباع به . الخط ليس هذا مثلاً لما قبله ، وإنما مشبه به في جواز الصلح نظراً إلى القيمة ، أي وكذلك يجوز أن تصالح من غصبك عبداً وأتق منه على دنانير مؤجلة أو دراهم مؤجلة إذا كانت الدنانير أو الدراهم كقيمته فأقل . قال في كتاب الصلح وإن غصبك عبداً فأتق منه فلا يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل ، وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الآتق ، أي لأن الغاصب ضمن قيمة العبد بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه ، لأن الصلح على غير المدعى به بيع وبيع الآتق ممنوع والله أعلم .

طفي هذا هو المتعين في تقرير كلام المصنف لموافقته نص المدونة ، إذ هذه المسائل كلها تبس فيها المصنف نص المدونة ولم يذكرها ابن الحاجب ولا ابن شاس .
(وإن) جنى شخص على آخر بموضحة عبداً وموضحة خطأ مثلاً و (صالح) (بشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف فصاد مهملة ، أي جزء من عقار مشترك بينه وبين آخر (عن موضحتي) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وفتح الحاء المهملة

(١) (قوله في المقوم) طفي فلا يصح فرضها في الطعام ، لأنه مثلي يترقب المثل باستهلاكه فأخذ العين عنه فسخ دين في دين ، ولا يصح حمله على الجزاف لأنه يقتضي أنه لا يجوز إلا بدراهم أو دنانير بشرطه مع أن فيها على اختصار ابن يونس ومن استهلكته له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بقيمتها ما شاء من طعام غير جنسها أو عرض نقداً ، إلى أن قال وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس بنبه وكأنه أخذ بمحض حقه .

عَمْدٍ وَخَطَا ، فَالشَّعْعةُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الشَّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمَوْضُعةِ ،
وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ اَخْتَلَفَ الْجَرْحُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

والفوقية مثنى موضوعة حذف نونه لإضافته ، أي جرح أظهر العظم بإزالة ما عليه من
جلد ولحم نشأت إحداها عن فعل (عمد و) الأخرى عن فعل (خطأ) وأراد شريك
الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشععة ، ومعلوم أن موضوعة العمد لادية لها إنما فيها
القصاص ، أو العفو كسائر جنيات العمد ، ودية موضوعة الخطأ نصف عشر
دية النفس .

(فالشععة) في الشقص لشريك الجاني (بنصف قيمة الشقص ودية الموضوعة) الخطأ ،
أي يدفع الشفيع للرجني عليه نصف قيمة الشقص في مقابلة نصف الشقص المصالح به عن
موضوعة العمد ، لأنها ليس فيها مال مقدر ، ويدفع له أيضاً دية موضوعة الخطأ وهو
نصف عشر الدية الكاملة في مقابلة نصفه المصالح به عن موضوعة الخطأ عند ابن القاسم ،
لأن قاعدته إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم كدية الخطأ ، ومجهول كجرح العمد أن
يوزع عليها نصفين نصف للمعلوم ونصف للمجهول ، وتعتبر القيمة يوم الصلح ، وهذا
إذا كان الصلح على إقرار أو بينة ، فإن كان على إنكار فالشععة بقيمة جميع الشقص
كما تقدم .

(وهل كذلك) أي المصالح به عن معلوم ومجهول متفقين كموضعتين في قسمه نصفين
بينهما (إن اختلف الجرح) كقتل نفس خطأ وقطع يد عمداً أو عكسه صالح عنهما
بشقص من مشترك وأراد الشريك أخذه بالشععة ، وهذا قول ابن عبد الحكم (أو) إن
اختلف الجرح يقسم الشقص بينهما على قدر دينيهما فيأخذ الشفيع بخمسمائة دينار ثلثه
المصالح به عن دية اليد ، وثلثي قيمة الشقص المصالح بهما عن دية النفس في صورة العكس ،
لأن دية اليد المقطوعة خطأ خمسمائة دينار ودية النفس لو كانت خطأ ألف دينار
ومجموعهما ألف وخمسمائة نسبة الألف له لثلاث والخمسمائة ثلث ، وعلى هذا قس صورة
الأصل فيأخذ بدية النفس ألف دينار ، وثلث دية الشقص ، وعلى هذا أكثر القرويين
(تأويلان) والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

شَرَطُ الْحَوَالَةِ : رِضَا الْمَحِيلِ وَالْمَحَالِ

(باب)

(في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها)

(شرط) صعة (الحوالة) عياض وغيره مأخوذة من التحول من شيء الى شيء ، لأن الطالب تحول من طلب غريمه الى طلب غريم غريمه . ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هوله ا هـ . الخط ولا يشمل حوالة من تصدق بشيء أو وهبه وأحال به على من له عليه مثله اذ لا يطلق لفظ الدين على الهبة والصدقة عرفاً ، وهي حوالة كسا نقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، فلو أحال البائع على المشتري . طفي الطرح مفرع على الحوالة لانفسها وقد جعله في الجواهر من أحكامها فقال أما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال وتعويل الحق الى المحال عليه ، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ا هـ ، وإلى هذا اشار المصنف بقوله الآتي ويتحول الخ ا هـ .

البنائي الطرح في كلام ابن عرفة فعل الفاعل ، أي طرح المحال عن ذمة المحيل فهو مضاف للمفعول وليس هو البراءة في كلام الجواهر ، بل هي مفرعة عنه ثم قال عياض الأكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد ، لأنها معروف الباجي ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس الإحالة ، فهي من باب النقصد . عياض في حمل الحوالة على التذنب أو الإباحة قولاً الأكثر ، وبعضهم الباجي هي على الإباحة .

(رضا) الشخص (المحيل) ورضا الشخص (المحال) ابن عرفة صرح ابن الحاجب وابن شاس إنهما من شروطها ، ولم يعبدها اللخمي وابن رشد منها وهو أحسن ، والأظهر أنها جزآن كلما وجدت ا هـ . الخط والظاهر أنها شرطان كما قال المصنف لا جزآن ،

فَقْطُ

كما قال ابن عرفة لعدم توقف تعقلها عليها ووجودها عليها ، ولذلك اختلف العلماء في اشتراط رضا المحال ، وإنما أركانها المعيل والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كلما وجد أو جدت ممنوع فقد يوجدان ولا توجد إذا فقد شرط من شروطها .

وقال في المدونة إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة ^أ . وقال ابن ناجي في شرح الرسالة نص شيخنا أبو مهدي على أن حدها بدل على أنها شرطان لا جزآن إذا لم يذكر في الحد . طفي ابن راشد اشترطوا رضا المعيل والمحال لأنها بيع في الحقيقة ، وهو لا يصح إلا برضا البائع والمشتري ، ولذا قال عياض هي عند أكثر شيخنا مبياعة وقد علمت ما في حد ابن عرفة ، وحيث كانت مبياعة فالرضا شرط فيها كما فيه . وقول ابن عرفة كلما وجد وجد غير مسلم كتخلف الصيغة كالبيع قد يوجد الرضا ، وتختلف صيغته وإنما أركانها المعيل والمحال به والمحال عليه كالبيع ركنه المآقدان والمعقود عليهما والصيغة ، وقد تقرر أن الركن لا تتعلق الماهية بدونه والحوالة لا يتوقف تعقلها على الرضا .

وأما رد « ح » على ابن عرفة بقوله قد يوجدان ولا توجد لفقد شرط من شروطها فغير وارد ، إذ شأن الماهية بطلانها عند تخلف شرطها وإن اجتمعت أجزاؤها ومرادهم بوجودها عند وجود أجزائها وجودها بقطع النظر عن تخلف الشرط (فقط) أي لارضا المحال عليه فليس شرطاً على المشهور . قال في التوضيح وعلى المشهور فيشترط في ذلك للسلامة من العداوة قاله مالك « رض » .

المازري وإنما يعرض الإشكال إذا استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضائه لثلا يبالغ فيه ويؤذيه فيؤمر بتوكيل غيره . أولاً يمنع لأنها ضرورة ، تردد ابن القصار في هذا وإشارته تقتضي الميل إلى أنه لا يمكن من اقتضائه بنفسه . وقال البساطي لو كان المحال عدواً للمحال عليه اشترط رضاه . واختلف على هذا إذا حدثت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أولاً ، كما قالوا فيمن له دين

وُثُبُوتُ دِينٍ لَا زِمَ

على شخص وتجددت بينهما عداوة . قال في التوضيح وعلى المشهور فهل يشترط حضور المحال عليه وإقراره كما في بيع الدين وهو قول ابن القاسم ، وهو قول ابن الماجشون ، والموثقين الأندلسيين أيضاً القولان . وفي التبيطية عن مالك «رض» إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ، وأمل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل هي مستثناة من بيع الدين بالدين فيسلك بها مسلك البيوع أو هي أصل بنفسه اهـ كلام التوضيح . وقال ابن سلون ولا يشترط رضا المحال عليه عند جمهور العلماء ، ولا يشترط علمه ولا حضوره على المشهور . وفي الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب ، وإن وقعت فسخت حتى يحضر وإن كانت له بينة ، لأنها قد تكون للغائب من ذلك براءة . وفي المشتل لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مراه ، وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار في مختصره ، ونصه ولا يجوز أن يحال أحد بحق له على غائب لأنه لا يدرى ما حاله في ماله ، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحي الحاضر ، لأن ذمة الميت قد فانت ، وذمة الحي موجودة اهـ ، وعليه اقتصر صاحب الإرشاد وصاحب الكافي والتبطيني وابن قنوح ، وقبله ابن عرفة .

وفي المدونة لا بأس أن تكتري من رجل داره أو عبده بدين حال أو مؤجل على رجل آخر مقرر حاضر مليء وتعيبه عليه إن شرعت في السكنى والخدمة . أبو الحسن شرط هنا كونه حاضر أمقرأ ولم يشترطه في بعض المواضع . الشيخ فحيث ذكره بقيد به ما لم تذكره اهـ ، المشذلي قوله مقرر حاضر مفهومه لو كان غائباً لم تجز الحوالة في الطور عن ابن أبي زيد القرطبي لا تجوز الحوالة على غائب ، فإن وقعت فسخت لأنه قد تكون للغائب من ذلك براءة .

(و) شرط صحة الحوالة (ثبوت دين) للمحيل على المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل وإلا فهي حالة في الأولى ووكالة في الثانية لا حوالة ولو وقعت بلفظها ووصف دين بـ (لازم) فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو سفیه تدابنه بغير إذن وليه ، أو رقيق بغير إذن سيده .

فإن قيل قد صرح في المدونة بجواز حوالة المكاتب إلا على سيده على مكاتبه الأسفل إذا ثبت حقه الأعلى مع أن ما على المحيل والمحال عليه غير لازم . فالجواب أنه بتعجيل المتق صار ديناً لازماً بالنظر إلى المحيل ، واغتفر عدم لزومه بالنظر إلى الأسفل المحال عليه لكونه بين المكاتب وسيده ، ولذا امتنع أن يحال أجنبي على الأسفل قبل أن يثبت حقه ، واحتارز به أيضاً عن صرف ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها فلا تصح لعدم المناجزة في الصرف ، وهو يوجب فسخه ، فالدراهم لم تلزم المحال عليه ، والمراد بوثبوت الدين تقريره ببينة أو إقرار قبل الحوالة . وإن لم يكن على الإقرار ببينة أو أنكر بعد ذلك بدليل قوله ويتحول الخ ، وما ذكره المصنف شرط في صحتها كما قدرته وهي تقتضي اللزوم هنا .

ويشترط في تمامها كون الدين اللازم عن عوض مالي ، فمن خالغ زوجته بمال وأحال به ذا دين عليه فماتت قبل قبضه منها رجع على الزوج بدينه ، قاله ابن المواز ، وقوله دين أي ولو حكماً كهبة وصدقة فتصح الحوالة بها على دين للواهب أو المتصدق أقاده عب . البناني ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا الثبوت العرفي ببينة أو إقرار ، وحينئذ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي آخر الباب ، ويحتمل أنه أشار بالثبوت إلى ما في التوضيح عن ابن القاسم من شرط الحضور والإقرار خلافاً لابن الماجشون ، وتأمل هذا الشرط مع قوله فإن أعلمه بعدمه الخ ، وقد أشار في التوضيح إلى هذا البحث عند تعريف الحوالة .

وأجاب اللقاني بأن ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ، ولزومها لا في أصل كونها حوالة ، وفيه نظر . وأجاب « ز » بعد بما هو غير مقنع ، وحاصله أن الثبوت شرط ما لم يعلم المحال بعدم الدين ويرضى والله أعلم ، وقوله لازم لم يذكره ابن شمس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة . وقد تترك « ق » عليه في اشتراطه قائلاً إنما اشترطوا هذا في المحالة . لكن في ضيغ عن التونسي أنه لا تجوز حوالة الأجنبي على المكاتب وهو يفيد شرط اللزوم وما في « ز » من أنه احتارز به عن دين صبي أو سفيه بغير إذن وليه فلا يحال به حيث

فَإِنْ أَهْلَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ : صَحَّ وَهَلْ إِلَّا أَنْ يُفْلَسَ
أَوْ يَمُوتَ ؟ تَأْوِيلَانِ .

كان لهما ، ولا عليه حيث كان عليها فغير ظاهر ، لأن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا ، وكذا من صرف ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها لا دين له لعدم صحة الصرف فتأمل ، وفيه نظر ، إذ لا شك في ثبوته عليهم وأن المنفي إنما هو لزومه والله أعلم .

(فإن) أحاله على من ليس له عليه دين و (أهله) أي المحيل المحال (بعدمه) أي الدين بأن قتاله لا دين له على المحال عليه ، أو علم المحال عدمه من غير المحيل قتاله في المدونة ، ظاهرهما وإن لم يعلم المحيل علمه ورضاه بها (وشرط) المحيل على المحال (البراءة) من الدين المحال به مع الحوالة على من لا دين له عليه ورضي المحال بشرطها (صح) عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم ، لأن للمحال ترك حقه مجاناً . وروى ابن وهب في المدونة لا يرجع عليه إلا في الموت والفلس .

فإن قلت كيف تكون هذه الحوالة وشرطها ثبوت دين . قلت نزل علمه بعدمه ورضاه منزلة ثبوت ، لكن في الجملة . وإلا لم يرجع المحال على المحيل إذا مات المحال عليه أو فلس اتفاقاً ، مع أن فيه تأويلين أشار لهما بقوله (وهل) لا يرجع المحال على المحيل الذي أهله بعدمه وشرط عليه البراءة في كل حال (إلا أن يفلس) بضم التحتية وفتح الفاء واللام مشددة المحال عليه (أو يموت) المحال عليه فلمحال الرجوع على المحيل لشبه الحوالة حينئذ بالجملة . فقول ابن القاسم موافق لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل ابن رشد أو لا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات ، فقول ابن القاسم مخالف لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل أبي محمد في الجواب (تأويلان) وجمع أبو عمران بينهما بأن جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة والرواية فيمن لم يشترطها ، وفهم من قوله شرط البراءة أنه الرجوع إن لم يشترطها ، وهو قول ابن القاسم وأخرى إن اشترط المحال الرجوع فهو له عند ابن القاسم .

(تنبيهان)

الأول : تلخص من كلامه منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل ، اشتراط المحييل البراءة ، واشتراط المحال الرجوع وعدم اشتراط أحدهما شيئاً منها .

الثاني : بعض مشايخي كيف صحت الحوالة حيث أعلمه بأن لا دين له على المحال ، واشتراط البراءة مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم ، وهل هذا إلا تناقض . وأجاب بعدم التناقض لأن قولهم لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدمه ولم يشترط البراءة ، وهل الصحة الإعلام واشتراط البراءة أفاده . ت . طفي قوله فإن أعلمه بعدمه ... الخ ، لو قال فإن علم بعدمه كما عبر في المدونة وابن الحاجب لكان أولى ، إذ لا يشترط أن يعلمه المحييل ، والمدار على علم المحال . وجعلت التأويلين بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب تبع فيه الشارح والتوضيح ، ونسبوا الوفاق لأبي محمد ، وفي ذلك كله نظر ، بل الوفاق بين قولي ابن القاسم وأشهب وهو لـ محمد بن المواز كما في ابن يونس وأبي الحسن وغيرهما ، وذلك أن ابن القاسم قال لا يرجع ، وقال أشهب يرجع في الفلاس والموت مع العلم وشرطه البراءة ، فقال ابن القاسم يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم ، ويكون معناه لا يرجع ما لم يفلس أو يميت ، وعلى هذا تأولهما محمد ، واحتج بأنه لو دفع المحال عليه لكان له الرجوع به على المحييل .

وأما رواية ابن وهب ففي المدونة روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنها فيمن قال لرجل حرق صحيفتك التي لك على فلان ، واتبعني بما فيها من غير حوالة بدين له عليه فاتبعه حتى فلس الضامن ، أو مات ولا وفاء له أن للطالب الرجوع على الأول ، وإنما ثبتت من الحوالة ما أحيل به على أصل دين . ابن يونس وبه أخذ سحنون .

أبو عمران جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة إلى آخر ما تقدم عنه فانت ترى التوفيق ، الأول بين قولي ابن القاسم وأشهب ، بخلاف توفيق أبي عمران فإنه بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب ، ومعنى قوله سابقاً ، فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح ،

وصيغتها ،

أي صح عقدها حوالة لازمة ولا يرجع على المحيل ولا ينقلب حمالة ، فإن لم يعلم لم تصح وتنقلب حمالة ، قال فيها وإن أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة ^{ا هـ} ، وعلى هذا يتنزل كلام بعض مشايخ ت ت ، فمعنى قوله لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه ، أي لا بد من ثبوته في كونها حوالة وإلا انقلبت حمالة ، ومعنى قوله وجعل الصحة أي صحتها حوالة ولا تنقلب حمالة فليس له الرجوع على المحيل .

البناني الظاهر أن الحوالة صحيحة وإن لم يرض المحال عليه ، لكن إن رضي لزمه وإلا فلا ، والتأويلان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ، ونصه واختلف إن شرط التحمل له على المحيل أن حقه عليه وأبرأ الغريم ، فظاهر قول ابن القاسم أن الشرط جائز ولا يرجع على الغريم . وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه لا يرجع عليه إلا أن يموت المحيل أو يفلس ، ثم قال فمن الناس من حمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفليس لقول ابن القاسم فيها ، ومنهم من قال معنى ما ذهب إليه . ابن القاسم أنه لا يرجع التحمل له على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس ، ويحتمل عندي أن يؤول قول ابن القاسم على أنهما قد أبرأ الغريم جميعاً من الدين جملة ، فابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه مالك في رواية ابن وهب ، وهذا سائق ممكن محتمل ^{ا هـ} ، فهي ثلاث تأويلات ، وعزا ابن يونس الثاني لمحمد والثالث لأبي عمران .

وقال أشهب في كتاب محمد يرجع في الفليس والموت مع العلم ، وشرط البراءة فقال ابن يونس يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني ، وعليه تأوله محمد ، ولا يمكن فيه التأويل الثالث ، لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب ، وبما ذكرنا من كلام ابن رشد وابن يونس علم أن التوفيق الذي في كلام المصنف موجود بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب كما وجد بينه وبين قول أشهب خلافاً لطفي في إنكاره وجوده في رواية ابن وهب والله أعلم .

(و) شرط صحة الحوالة (صيغتها) أي الحوالة . ابن عرفة وهي مادل على ترك

المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه . واختلف الشارحان هل لا يشترط التصريح بلفظها وهو قول ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظها ، أو ما ينوب منابه كخذ منه حقك وأنا برىء من دينك وشبهه وعلى هذا أدرج الشارح ، أو يشترط وعليه مشى البساطي ، فقال لا بد أن يقع عقدها بلفظها ووقع في كلام ابن القاسم ما يدل عليه حيث قال إنما الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على فلان وأبرأ منه بعدما قال فيمن أمر رجلاً أن يأخذ من رجل ، كذا وأمر الآخر بالدفع ليس بحوالة . وقال في موضع آخر لو قال خذ من هذا حقك وأنا برىء من دينك بحوالة وهذا ظاهر كلام المصنف اهـ .

طفي الشارح والبساطي قراره على أن شرطها كونها بلفظها ، لكن لما أتى الشارح بكلام ابن رشد دل على عدم شرط لفظها فصح نسبته له ، وقد قال « ح » انظر هل مراده بصيغتها أنها لا تنعقد إلا بلفظها ، وعليه حمل الشارح في شروحه لكنه أتى بعده بكلام البيان ، وهو يدل على خلاف ذلك أو مراده أنه لا بد فيها من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل ، وهذا هو الذي نص عليه في البيان ، ولم يذكر خلافه ، وعليه اقتصر ابن عرفة قال في أول مباح يحيى من كتاب الحوالة والكفالة . قال يحيى قال ابن القاسم في رجل طلب رجلاً بحق فذهب به إلى غريمه ، وقال له خذ حقك من هذا وأمره بالدفع إليه فتقاضاه فقضاه بعض حقه أو لم يقضه شيئاً منه فأراد الرجوع على الأول ببقية حقه أو يجميعه ، فذلك له ، وليس هذا بوجه الحوالة اللازمة لمن احتال بحقه ، لأن له أن يقول لم احتل عليه بشيء ، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي ، وإنما وجه الحوالة اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وأبرأ بذلك مما تطلبني وإلا رجع عليه بحقه .

ابن رشد هذا كما قال ، لأن الحوالة بيع ينقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا بيقين ، وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه ، مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا برىء من دينك وما أشبه ذلك . واستظهر ما قاله ابن رشد بعد نقله عن أبي الحسن أن من شرطها كونها بلفظ الحوالة ، وكلام ابن

عرفة يدل على ما قاله ابن رشد إلا أن أبا الحسن اشترط ذلك للبراءة من الدين ، ونصه الشيخ وللبراءة بالحوالة أربعة شروط رضا المحيل والمحال وأن تكون بلفظ الحوالة وأن تكون على أصل دين وأن لا يقر بها على من علم عدمه اهـ ، فإن لم تكن بلفظها عنده فكأنها حمالة ويرجع على المحيل . وعند ابن رشد يبرأ بلفظها أو ما يقوم مقامه كخذ حقلك من فلان وأنا برىء منه .

وأما قول البساطي وقال في موضع آخر لو قال خذ حقلك من هذا وأنا برىء منه فليس بحوالة اهـ ، فغير صحيح إذ لم يقل ذلك ابن القاسم إنما وقع في العتبية من سماع يحيى ما نقل لفظه أولاً فقط ، فقال ابن رشد هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه ، مثل أن يقول له خذ من هذا حقلك وأنا برىء من دينك وما أشبه ذلك اهـ ، فلو وقع لابن القاسم ما نقله عنه البساطي ما قال ابن رشد هذا ، والمعجب من ثبت كيف سلطه وقد قال بعض الشيوخ إذا قال له اتبع فلاناً بحقلك فهي حوالة لقوله ﷺ ومن اتبع علي ملئ فليتبع ، قال فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة إذا كان ذلك على المعال عليه .

ابن رشد وليس ذلك بالبين ، وإنما البين في ذلك أن يقول قد اتبعتك على فلان ، وأما إذا قال اتبع فلاناً فيخرج على قولين ، وما هل الأمر يحمل على الإيجاب أم لا ، اختلف فيه قول مالك رحمه الله ، والقولان اللذان أشار إليهما هما الروايتان في قول البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو لإيجاب للبيع كقوله بعثك أم لا ، نعم في عبارة أبي الحسن من شروط الحوالة كونها بلفظ الحوالة وأطلق ونصه وللبراءة بالحوالة أربعة شروط كونها برضا المحيل والمحال ، وكونها بلفظ الحوالة وكونها على أصل دين وأن لا يقر بالإحالة على من علم عدمه . ثم قال الخط والأول أظهر والله أعلم ، ويؤيده قول ابن شاس إن أتى بلفظ يحتمل الحوالة والوكالة كقوله خذ الذي لك علي من الدين الذي لي على فلان ، فقال ابن القاسم

وَحُلُولُ الْمُحَالِ بِهِ

للمحال أن يرجع على المحيل ، ويقول إنما طلبت منه ثيابه عنك لا على أنها حوالة أبرأك منها والله أعلم .

(و) شرط صحة الحوالة (حلول) الدين (المحال به) على المحيل لأنه إن كان موجبا أدى إلى تعميم ذمة بذمة^(١) فيلزم بيع دين بدين المنهي عنه ، وبيع ذهب بذهب أو ورق بورق وليس يبدأ بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا ، إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز . الحط يعني أنه يشترط فيها كون الدين المحال به حالا ووقع في السلم الثاني من المدونة ما يوم خلافه ، ونصه ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ، فذلك جائز قبل الأجل وبعده ، فأورد بعضهم على ابن عبد السلام حين إقراره هذا الحل أنه خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب ، ثم قال ابن عرفة ثم بان لي سره بأن شرط الحلول في الحوالة الحقيقية التي هي أصل دين ، وهذه مجاز لأنها على غير أصل دين فهي جمالة .

(١) (قوله إلى تعميم ذمة بذمة) كذا في عب ، وهو غير ظاهر ، إذ هو بيع ذمة بذمة ، فالصواب إبدال تعميم ببيع كما في عبارة ابن رشد ، ونصها يشترط لجوازها أن يكون دين المحال حالا لأنه إذا لم يكن حالا كان بيع ذمة بذمة فدخله ما نهى عنه من الدين وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يبدأ بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا ، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز اهـ .

وقال عياض شروط الحوالة التي لا تصح بدونها أربعة أولها حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل ، وصارت الدين بالدين حقيقة ، ومراد الأئمة بهذا أنها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة ، قال النبي ﷺ وإذا اتبع أحدكم على ملء فليتبسح ، وفيه حجة على أنها لا تجوز الحوالة إلا من دين حل لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل اهـ .

وإن كتابة ،

ويشترط حلول الدين المحال به إن كان غير دين كتابة ، بل (وإن) كان (كتابة) أي نجومها أحال المكاتب سيده بها على دين له على أجنبي فتح الحوالة بها إن حلت حقيقة بانقضاء شهورها أو حكماً بأن تجز سيده حقه الخط هذا مذهب ابن القاسم وخالفه غيره في ذلك . ابن جزى في قوانينه الحوالة على قسمين إحالة قطع وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط ، الأول : كون الدين المحال به قد حل . الثاني : كون الدين المحال به مساوياً للمحال عليه في الصفة والمقدار ، الثالث : كون الدينين ليسا مما ولا أحدهما طعاماً من سلم .

وأما إحالة الإذن فهي كالتوكيل على القبض والإقطاع ، فيجوز بها حل بها ولم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ، ويجوز للمحيل عزل المحال في الإذن عن القبض ولا يميزه في إحالة القطع . طفي اشتراط حلول المحال به حيث تقول إذا لم يحل للممنوع وإلا جازت . ابن رشد يشترط لجوازها كون دين المحال حالاً لأنه إذا لم يكن حالاً كانت بيع ذمة بذمة فدخله مانه من الدين بالدين وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يبدأ ببداية إن كان الدينان ذمياً أو ورقاً لا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز .

عياض شروط الحوالة التي تجوز بها ولا تصح بدونها أربعة ، أولها : حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل وصارت الدين بالدين حقيقة ، ومراد الأئمة بهذا أنها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة . عياض في قوله عليه السلام مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع حجة على أنه لا تجوز الحوالة إلا من دين حل ، لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل . وفي التوضيح الحوالة رخصة فيقتصر فيها على موردتها يعني به حلول المحال به استقراء غير واحد من قوله عليه السلام مطل الغني ظلم ... الحديث . فإن خرجت عن محل الرخصة فأجرها على القواعد ، فإن أدت إلى ممنوع منمت وإلا جازت قاله ابن رشد ، وأطلق المنع من أطلقه

لَا عَلَيْهِ ،

إذا لم يحل لأن حقيقتها ذمة بذمة ، وتمجيل الحق يخرجها عن أصلها ، وعلى التعميل بحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل وبعده ، وبه تعلم جواب ما أورده بعض أهل درس .

ابن عبد السلام عليه حين إقرائه هذا المحل أن كلامها هذا خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب . وقول ابن عرفة بأن في سره بأن شرط الحلول إنما هو في الحقيقة التي هي على أصل دين ، وهذه مجاز به لأنها ليست على أصل دين فهي حالة فيه نظر ، لأنها على أصل دين باستقراضه ، إذ القرض يلزم بالعقد ويحبر على دفعه فهو دين حقيقة .

(لا) يشترط في صحة الحوالة حلول دين المحال (عليه) كان كتابة أو غيرها نعم يشترط في الحوالة على الكتابة كون المحال هو السيد بأن يحمله مكاتبه بما حل حل عليه على كتابة مكاتب المكاتب ، فلا يصح أن يحمل السيد أجنبياً له عليه دين على مكاتبه ، نص عليه التونسي ، ونقله في التوضيح ، وعزى ابن شاس وابن الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد ، واعترض عليها ما حكياه من شرط حلولها بأن الكتابة المحال عليها لم يشترط ابن القاسم ولا غيره حلولها ولم يعرف من قال به ، ونص المدونة ابن القاسم وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه مقدار ما على الأعلى فلا يجوز إلا أن يبت عتق الأعلى وإن لم تحل كتابة الأعلى جازت بشرط تمجيل العتق .

قال في المدونة فإن عجز الأسفل رق لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء ، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حرите ، وهذا كله بشرط كون المحال السيد لا أجنبياً . التونسي والمكاتب جائز له أن يحمل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وإن كان المحال أجنبياً لم يجوز ، وهي لو حلت لم تجز للحوالة عليها من الأجنبي ، لأن الحوالة إنما أجزت في الأجنبي إذا أحيل على مثل الدين ، وهاهنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة

على غير جنس الدين كما لو كان على رجل دين لأجنبي فأحاله به على مكاتبه فلا تجوز لذلك لأنه قد يعجز فتصير الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها ، وهو كون المحال عليه من جنس المحال به .

فإن قيل قد أجزتم بيع الكتابة للمكاتب أو غيره مع إمكان أن يشترى كتابته تارة ورقبته أخرى ، قيل أصل الحوالة رخصة لأنها دين بدين فلا يتعدى بها ما يخفف منها اهـ ، كلام التوضيح ولخصه في الشامل بقوله وحاول محال به ، ثم قال لا محال عليه مطلقاً ، والمكاتب أن يحيل سيده لا أجنبياً بما حل من كتابته على نجوم مكاتبه ، وإن لم يحل . البنائي وفي التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشتراط ابن القاسم في المدونة حلولها ، قال وإلا فهو فسخ دين في دين . وقال غيره فيها لا تجوز إلا أن يعتق مكانه لأن ما على المكاتب ليس ديناً ثابتاً ، فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما تقدم أن من شرط المحال به الحلول ، ورأى غيره أنها ليست ديناً ثابتاً ، واختاره سحنون وابن يونس وغيرهما ، وحكى عبد الحق عن شيوخه أنه إنما اختلف ابن القاسم وغيره إذاً حكماً عن شرط تعجيل العتق ، وعن شرط بقائه مكاتباً فعند ابن القاسم تفسخ ما لم تفت بالأداء ، وعند غيره يحكم بتعجيل العتق .

وأما إن أحاله بشرط تعجيل العتق فلم يختلفا في جوازها بشرط عدمه فلم يختلفا في منعها ، ابن عرفة لا تجوز حالة بكتابة وتجاوز الحوالة على أصل دين ، وفي شرطها بحلولها قولاً ابن القاسم وغيره فيها ، وصوبه سحنون والصقلي والرخمي بعض شيوخ عبد الحق أن لم يحل الكتابة وأحال عليها سيده بشرط تعجيل عتقه أو بشرط عدمه لسم يختلفا فيها . وإن لم يشترطاً فقال ابن القاسم تفسخ ، يريد ما لم تفت بالأداء وغيره يحكم بتعجيل العتق ثم بعد مدة اطلعت على تمام كلام ابن عرفة فوجدته نص على أن ما تقدم إنما هو في حالة المكاتب سيده على دين له على أجنبي .

وأما إذا أحاله على مكاتبه فلا بد من تعجيل عتق الأعلى حلت كتابته أو لا يخلصه بعد ما تقدم عنه وفيها إن أحالك مكاتبك بكتابتها على مكاتبه بقدرها لم تجز إلا

وَتَسَاوِي الدِّينَيْنِ قَدْرًا وَحِصَّةً ، وَفِي تَحْوِيلِهِ عَلَى الْأَذْنَى : تَرَدُّدٌ ،

ببت عتق الأعلى ، فان عجز الأسفل رق لك . الصقلي يريدون لم تحل كتابة الأعلى لشرطه تمجيل عتقه . المازري قالوا لا معنى لشرط تمجيل عتقه ، لأن الحكم يوجبه . الصقلي عن بعض الفقهاء القياس أن لفظ الحوالة يوجب تمجيل العتق وهو قول غير ابن القاسم ، وأشار المازري للاعتذار عن شرط تمجيل العتق بما تقريره أن الحوالة انما أوجبت براءة المحيل من حيث كونها على محقق ثبوته في ذمة المحال عليه ، والمحال عليه هنا ليس كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل نفس المحال عليه ، فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر الى شرطها بالعتق .

(و) شرط الحوالة (تساوي الدينين) المحال به والمحال عليه (قدراً) بأن يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منها ، فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على المحال عليه حتى تمتنع الإحالة بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه ، أو بخمسة على المحيل على خمسة من عشرة له على المحال عليه كما توم ، وإنما المراد تساوي ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بأن لا يكون أقل منه ولا أكثر .

(و) تساويهما (صفة) بأن يكونا محمديين أو يزيديين فلا يحال بيزيدي على محمدي ولا عكسه زاد الشارح تساويهما جنساً كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه البساطي يستغنى عن هذا بتساويهما صفة ، ورد بانه لا يلزم من تساوي الصفة اتحاد الجنس كدنانير ودرهم محمديتين أو يزيديتين (وفي) جواز (تحوله) بالأعلى صفة (على الأدنى) صفة بالأكثر قدراً على الأقل قدراً ومنعه (تردد) وعسل الجواز بانه معروف ، والمنع بتأديته للتفاضل بين الدينين .

الخط يمتني أن الاشياخ المتأخرين ترددوا في جواز تحوله من الدين الأعلى إلى أدنى منه يريد أو من الكثير إلى أقل منه ، وأكثر الشيوخ على الجواز ، وظاهر كلامه في التوضيح وكلام غيره أن التردد جار في التحول من الكثير إلى القليل ، بل صريح كلامهم ذلك فإن صاحب المقدمات القائل بالمنع شرط فيها تماثلها في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا

وَأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامًا مِنْ يَنْع :

أدنى ولا أفضل أ ه . قلت هذا والله أعلم إذا كانت الحوالة بجملة الكثير على القليل كأحلتك بالمائة التي لك علي على فلان بعشرة لي عنده . أما إن قال له أسقطت عنك تسعين من المائة وأحلتك بالعشرة الباقية علي عشرة لي على فلان فالظاهر فيه التردد والله أعلم . في التوضيح ما ذكره المصنف أي ابن الحاجب من جواز التحول بالأعلى على الأدنى موافق لكلام اللخمي والمازري وابن شامس ، ووجهه أنه أقوى في المعروف أ ه . وقال ابن رشد وعياض لا يجوز ، وأما التحول من الأدنى إلى الأعلى فقال في التوضيح وقع في بعض نسخ ابن الحاجب في قوله فيجوز بالأعلى على الأدنى موضع على عن ، فهي بمعنى على ، ولا يصح كونها بمعناها لأن المعنى حينئذ فيجوز أخذ الأعلى عن الأدنى ، وهذه لا يجوز صرح به غير واحد أ ه .

ابن عرفة يشترط تماثل صنف الدينين ، وفي شرط تساويهما في الصفة والقدر مطلقاً وجواز كون المعال عليه أقل أو أدنى . قول المقدمات شرطها تماثلها في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل ، ونص اللخمي مع المازري والمتيطي ، وقال شروطهاست كونها على دين ، واتحاد جنس الدينين ، واتحاد قدرهما وحقتهما أو كون المعال عليه أقل أو أدنى أ ه .

(تفصيله)

في التوضيح حيث حكم بالمنع في هذا الفصل ، فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال فإن قبضه فيه جاز ، ففي الموازية إذا اختلف الدينان في الصنف أو الجودة وهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فلا تصح الحوالة وإن خلا ، محمد إلا أن يقبضه قبل افتراقهما فتجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه إلا صاحبه ، وكذلك إن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً فلا يجزئ به ، وإن خلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس .

(و) شرطها (أن لا يكونا) أي الدينان الحال به والحال عليه (طعاماً من يبيع) فلا يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وأفرد طعاماً وإن كان خبزاً عن متى لكونه

لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ ،

اسم جنس صادقاً على الكثير أيضاً ، كماء وثناء في السلم نظر التعدد المخبر عنه ، وشمل منطوقه صورتين كونهما من قرض ، ويكفي في هذه حلول الحال به بلا نزاع ، وكون أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ويكفي في هذه حلول الحال به بلا نزاع ، وكون أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ويكفي في هذه حلول الحال به عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم رضي الله تعالى عنهم أجمعين فاشتراط حلولهما . ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب فهو المذهب ، فلذا اقتصر عليه المصنف وتبعه في الشامل . ابن عاشر علة المنع من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه في كون أحدهما من بيع فما معنى جوازها فيها . البناني وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز ، وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض قلت هذا ظاهر إذا كان الحال به من قرض والحال عليه من بيع لا في عكسه والله أعلم .

(لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي الحال (عن) حال (ذمة) الشخص (الحال عليه) من غنى وفقير واشتغال بدين آخر غير الحال عليه وعدمه ، فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها ، ففي المتينة عن مالك رضي الله تعالى عنه إجازة الحوالة مع الجهل بذمة الحال عليه وجملة اللخمي وغيره المذهب ، ونصه أجاز مالك رضي الله تعالى عنه الحوالة مع الجهل بذمة الحال عليه بحيث لا يدري أموسر هو أم معسر ، المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين ، وإلا كان غرراً بخلاف الحوالة لأنها معروف فاعتقر فيها الغرور ونحوه لابن يونس .

(ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق) الشخص (الحال على) الشخص (الحال عليه) إن لم يكن مفلساً ، بل (وإن) كان قد (أفلس) الحال عليه حين الحوالة بدليل الاستثناء بعده وأولى إن طرأ فله بعدها إن استمر الحال عليه على إقراره بالدين ، بل (أو) أي (جحد) الحال عليه الدين الذي عليه للحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به

إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَطْ ،

لعدم ثبوت دين عليه ، والأولى ابدال واو ويتحول بفاء التفريع في كل حال (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل ، لأنه غره فيها وإذا أحالك غريمك على من عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه .

أبو الحسن اللخمي إلا أن يشترط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد أو مات فله شرطه ، وهذا قول المغيرة ابن ناجي ، ونقله الباجي على أنه المذهب ، وقال ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافاً . وفي التوضيح مسألة الفلاس صحيحة في المدونة وغيرهما ، وقيدما المغيرة فقال إلا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه فله شرطه . ابن عرفة حدوث فليس المحال عليه لغيره لا يوجب نقضها ، وسمع سحنون المغيرة أن شرط المحال إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ، ونقله الباجي كأنه المذهب . ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافاً . ابن عرفة فيه نظر لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده ، وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة .

ابن سلون إن أفلس المحال عليه قبل الإحالة عليه ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ، ولا تلزمه الحوالة ، فإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بلاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه وإن كان إفلاسه بعد الإحالة فلا كلام للمحال . الخطأ إذا علمنا جميعاً بفلسه فلا رجوع له عليه قاله مالك «رض» فأحرى إذا علمه المجال وحده ، فإن جهلا فلسه جميعاً فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع له عليه ، بل هو صريح فيه وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والموضع وغيرهما ، بل هو صريح فيه .

ابن عبد السلام أترض هذه المسألة غير واحد بأن فليس المحال عليه إن كان عيباً فله الرجوع ، علم المحيل به أم لا ، وإن لم يكن عيباً فلا رجوع له مطلقاً . وأجيب بأن

وَحَلَفَ عَلَى نَفِيهِ ، إِنَّ ظَنَّهُ بِهِ الْعِلْمُ ، فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ
عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ رُدَّ يَعْيبُ أَوْ اسْتَحَقَّ وَلَمْ تَنْفَسَخْ ،
وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ

عيب مع علم المبيع لفروره ، وأجاب عبد الحق بأن الحوالة معروف فسهل على المبيع
الأن يفر فينبغي أن يعيد كلام ابن سلون السابق بهذا .

(و) إن ادعى المالح علم المبيع بفلس المالح عليه وأنكره المبيع (حلف) المبيع
(على نفيه) أي العلم (إن ظن) بضم الظاء المعجمة (به) أي المبيع (العلم) أي إن
كان مثله يظن به أنه يعلم حال المالح عليه وإلا فلا يحلف ، وإن اتهمه المالح به هذا هو
الذي يفيد الثقل . والظاهر مثله في دعوى المبيع علم المالح بفلس المالح عليه ، وفرع على
قوله ويتحول الخ فقال (فلو أحال) شخص (بائع) شيئاً معلوماً بثمن معلوم (على مشتري)
ذلك الشيء (بالثمن) الذي اشترى به قبل قبضه منه (ثم رد) بضم الراء وشد الدال على
بائعه المبيع بثمنه (ب) سبب (عيب) قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع أو بسبب فساد
البيع أو بسبب إقالة (أو استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة المبيع من المشتري
المالح عليه قبل دفعه الثمن للبائع (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم ، لأنها معروف فيلزم
المشتري دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المبيع (واختير خلافة) أي عدم الانفساخ
وهو الانفساخ .

الخط وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة . ابن المواز وغيره فقلوه واختير غير جار
على قاعدته من وجهين ، لأن مادة الاختيار اللغمية وصيغة الفعل لاختياره في نفسه وليس
للغمية اختيار هنا ، والخلاف بين ابن القاسم وأشب منصوص واختار لقول أشهب ابن
المواز وغيره .

(تنبيه)

هذا الخلاف مقيد بظن البائع أنه ملك ما باعه ، وأما لو علم أنه لم يملكه كبيعه سلعة
لرجل ثم بيعها لآخر وإحالتها عليه بثمنها فلا خلاف أنها باطلة ، ويرجع المالح على المبيع

وَالْقَوْلُ لِلْمَحِيلِ ، أَنْ أَدْعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدِّينِ لِلْمَحَالِ عَلَيْهِ ،
لَا فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفًا .

قاله ابن رشد في نوازه ، ونقله في التوضيح والشامل وابن سلون ، ونصه سئل ابن رشد
عن باع حصة من كرم وأحال عليه بثمنها فأنبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل
بيعها للمحال عليه واستحق الحصة وفسخ البيع فقال إذا كان الأمر على ما وصفت فتنتقض
الأحالة ويرجع المحال بدينه على الذي أحاله ، ولا يكون له قبل المحال عليه شيء
ل سقوط الثمن بالاستحقاق ، وهذه المسألة خارجة عندي من الاختلاف لكون
الاستحقاق فيها من جهة المحيل ، بخلاف ما إذا لم يكن من جهته ، وقد كنت سئلت عنها
من مدة فأجبت فيها بمثل هذا الجواب في المعنى وإن خالفه في اللفظ .

(و) إن ادعى المحال على المحيل أنه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل أنه
أحاله على من له عليه دين بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه
ف (القول للمحيل) بيمين (إن ادعى عليه) أي المحيل المحال (نفى) بفتح النون
وسكون الفاء ، أي عدم (الدين لـ) للمحيل عند (المحال عليه) فإن حضر
وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون شاهداً له أم لا ، وهل يجري في الملاء
والمصر أم لا .

فإن قيل تقدم أن شرطها ثبوت دين لازم ، فنقتضاه تكليف المحيل بإثباته ، فجوابه
أن رضا المحال بالحوالة ابتداء تصديق منه بشوقه فصار مدعياً والمحيل مدعى عليه فقبل
قوله بيمينه ، وإن قبض شخص دين آخر من دينه وادعى رب الدين أنه وكل القابض
على قبضه أو أنه أسلفه إياه وادعى القابض أنه أحاله عليه بدين كان له عليه ولا بينة
لأحدهما ف (لا) يعمل بقول المحيل (في دعواه) أي المحيل (وكالة) أي توكيلاً للمحال
على قبض دينه من المحال عليه وإنكاره إحالته له عليه بدين عليه للمحال (أو) دعواه
(سلفاً) أي تسليفاً للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل
للمحال فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به أن أشبه كون مثله يداين المحيل ،

وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكله أو سلفه ، هذا قول عبد الملك في الوكالة وتخرج اللخمي في السلف عليها .

والمنصوص لابن القاسم أن القول في السلف للمحيل وخرج عليه أن القول له في الوكالة ، والذي ينبغي الجري عليه أفاده عب. البناني ما اقتصر عليه المصنف تبع فيه قول ابن الحاجب أنه الأصح ، أي في الوكالة والسلف ، قال في ضيق أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في الوكالة وغير الأصح قول ابن القاسم في المتبية في السلف. اللخمي المسألتان سواء ، وعلى هذا ففي كل منها قول ، وخرج فيه قول آخر من الأخرى ، ويتصحح ابن الحاجب في السلف يندفع قول « ز » ينبغي له الجري عليه ، أي المنصوص فيه أي السلف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الضمان شغل ذمة أخرى بالحق ،

(باب)

في بيان الضمان واقسامه وأحكامها وما يتعلق بها

(الضمان) أي حقيقته شرعاً ، المازري الحالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة ، تقول العرب هذا كفيل وحميل وخمين وزعيم ، هذه هي الأسماء المشهورة وتقول العرب أيضاً قيسل بمعنى همين (شغل) بفتح الشين وسكون الفين المعجمين ، أي مصدر شغل بفتحهما مضاف للمفعول جنس شغل الضمان وغيره ، وإضافته (لذمة) فصل مخرج لشغل غيرها ونعت ذمة : (أخرى) أي مع الأولى فصل ثان مخرج الحوالة والبيع والإجارة والتكاح والخلع ونحوها (بالحق) إما ابتداء أو انتهاء ، فشمّل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب ، وآل في الحق للمهد أي الأول الذي شغلت به الذمة الأولى فاندفع إرادته أنه غير مانع لشموله ببيع شيء بدين ثم بيع سلعة أخرى بدين أيضاً والتشريك فيما اشترى ، وأورد أنه يشمل التولية ، ويعجاب بخروجها بأخرى كالحوالة ، واندفع بقولي أو انتهاء إرادته أنه غير جامع لعدم شموله ضمان الوجه وضمان الطلب .

وتبع المصنف ابن الحاجب في تعريفه بما ذكره ، وعرفه ابن عرفة بقوله الحالة التزام دين لا يسقطه أو طلبه من هو عليه لمن هو له ، وقول ابن الحاجب تابعاً لجهد الوهاب شغل ذمة أخرى بالحق لا يشملها ، لأن شغل الذمة لازم لها لا نفسها لأنها مكتسبة ، والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع ، وقول ابن عبيد السلام إطلاق الحالة على الطلب إنما هو مجاز عرفاً لا حقيقة ، يرد بمثله لظاهر إطلاقات المدونة والأمهات المتقدمين والرواة .
دخ ، فالضمان في تعريف ابن عرفة منوع إلى التزام الدين والتزام طلب من هو عليه

وَصَحَّ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ :

والضمان عنده مكتسب والشغل لازمه ، كما أن البيع مكتسب والملك لازمه . البناني حاصده أن قولهم شغل مبين للمحدود فليس يجامع ولا مانع ، لأن الضمان سبب في الشغل ، فالشغل مسبب عنه لا نفسه وسله « غ » ، وعج ، ورده ابن عاشر بأن الذي ليس فعلاً للشخص إنما هو اشتغال الذمة . وأما شغلها فهو فعل الشخص لأنه متعمد ، فقولهم شغل فاعلة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل فاعله بالحق أي الزمها إياه ، فهو فعل مكتسب مساو لقول ابن عرفة التزام دين والله أعلم .

واحترز ابن عرفة بقوله لا يسقطه عن الحوالة وبحث فيه بأنها طرح الدين عن ذمة المعيل إلى ذمة المحال عليه ، فلم تدخل في التزام ، فالتناسب أنه لتحقيق الماهية كما هو الأصل في فصول الحد لا لإخراج الحوالة ، ثم ظهر أنه لإخراج بعض صور الحوالة وذلك إذا التزم مدين الدين الذي على دائئه بلفظ يدل على الحوالة ، فهذه تخرج بقوله لا يسقطه ، ويخرج به أيضاً التزام دين على آخر أفاده حج .

(وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجب عليه فيما ضمن ، فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثالث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما في ضمانه . . ومفهوم أهل التبرع فيه تفصيل ، فإن كان زوجة أو مريضاً برائد على الثالث أو رقيقاً بغير إذن سيده ، أو مديناً بدين مستغرق ما بيده من المال ، أو مؤجراً نفسه لعمل أو سفر أو ظئراً ف ضمانهم صحيح غير لازم وإن كان سلبياً أو صيباً أو مجنوناً فهو فاسد وليس لوليّه إجازته .

في النوادر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام آخر البينة على أنه استأجر الكفيل قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة مقدمة ولا يحبس في الدين ، لأن كفالة الدين معروف متطوع به ولو كانت ظئراً استؤجرت لرضاع قبل كفالتها فلا تحبس في الكفالة أيضاً ، والرضاع مقدم ، فإذا انقضت مدة الرضاع طولبت بالحالة .

كُمَا تَبِ ، وَمَا ذُونِ أَذْنِ سَيِّدُهُمَا ، وَزَوْجَةٍ ، وَمَرِيضٍ ثَلَاثٍ ،

ومثل لأهل التبرع فقال (ك) رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له في التجارة (إذن سيدهما) لهما في الضمان ، فيصح منهما ، ويلزمهما إن وقع منهما . فإن لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم ، بدليل قوله الآتي واتبع ذو الرق به ان عتق ، ودخل بالكاف قن وفو شائبة كمدير وأم ولد ومعنى لأجل ، وخصهما بالذكر دفعاً لتوهم جواز ضمانهما بلا إذن لإحراز المكاتب نفسه وماله ، ولرفع الحرج عن المأذون بالإذن في التجارة . وقال ابن الماجشون يجوز للمكاتب ولو لم يأذن له سيده فيه ، وقال غيره لا يجوز له أن يضمن ولو أذن له سيده فيه لئلا يؤدي إلى حجه . وظاهر المصنف توقف ضمانهما على إذن سيدهما ولو ضمناه وهو كذلك . ومراده بهما غير المحجور عليهما لدين بدليل التمثيل بهما لأهل التبرع ، فاندفع اعتراض الشارح بشمول كلامه المحجور عليهما لدين ، وأجابت بأنه أطلق اعتماداً على قوله في الحرج والحجر عليه كالحرج . البناني الكاف في المعطوف عليه للتشبيه ، وفي المعطوف التمثيل فهي من المشترك المستعمل في معنييه .

(و) ك (زوجة ومريض) ضمن أحدهما ديناً (ب) قدر (ثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضرراً فيمضي الثلث مع الزائد اليسير لا بكثير ، فلا يلزمها ، وإن ضمن زوجها أو ضمن مريض وارثه وإن كان كل صحيحاً متوقفاً على إجازة الزوج والوارث وللزوج رد جميعه إن ضمن بأزيد كما مر ولو له هو وللوارث رد الزائد فقط ولو له . ابن عرفة فيها كفاية ذات الزوج في ثلثها إن تكفلت بزوجه ففيها عطيتها وزوجه جميع مالها جائزة ، وكذا كفالتها عنه . الباجي يريد بإذنه وفيها إن ادعت أنه أكرهها في كفالتها عنه فعليها البينة ، فلا فرق بين كفاية زوجها وغيره ، وما نقله ابن عرفة عن الباجي هو نص المدونة ، وهو وإن كانت أو تكفلت أو اعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف ، فإن حمله ثلثها وهي لا ولاية عليها جاز وإن كره زوجها .

وإن جاوز ثلثها فلزوجها رد جميعه أو إجازته لأنه ضرر عليه ، إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم ترد به ضرره فيمضي الثلث مع الزيادة ، ثم قال

وَأَتَّبِعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ إِنْ عَتَقَ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ ،

فيها وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من ثلثها جازت تكفلت عنه أو عن غيره ، وإن تكفلت عنه بما يفتقر جميع ماله فلم يرض لم يحز الثلث ولا غيره اهـ ، ولا حاجة لتقييدها بكونها حرة رشيدة ، لأن غيرهما ليس من أهل التبرع ولا يكون ضمانها لغيره ، فإن ضمنته جاز ولو استغرق جميع ماله لأن جواز هذا مشروط بإذنه كما تقدم ، فالزوج وغيره في هذا سواء ، نعم يقيد كلام المصنف بكون الزيادة على الثلث ليست بسيرة كدينار وما خف وإلا فيمضي كله والله أعلم .

(و) إن ضمن الرقيق مالا أو وجهاً وتعذر مضمونه (اتبع) بضم الفوقية وكسر الموحدة (ذو الرق) أي الرقيق (ب) غرامة (هـ) أي الضمان ، سواء ضمن بإذن سيده أو بلا إذنه (إن عتق) الرقيق الضامن بفتح العين والفوقية أي صار حراً بإعتاق أو أداء نجوم كتابة أو موت سيده أو انقضاء أجل رقبته أو حصول معلق عليه أو تمثيل أو نحوها إذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه ، فإن رد سقط عنه ، وإن لم يصرح بإسقاطه عنه لأن رده إبطال لا إيقاف .

قال في المدونة لا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد ، فإن فعلوا بغير إذنه فلا يجوز إن رده السيد ، فإن رده فلا يلزمهم ، وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم . أبو الحسن جعل رد السيد هنا رد إبطال ومثله في العتق ، وجعله في كتاب الاعتكاف رد إيقاف والله أعلم أفاده الخط .

(وليس للسيد جبره) أي الرقيق (عليه) أي الضمان إذا لم يكن له مال يفي بما يضمنه ، هذا قول ابن القاسم ، وقال محمد له جبره عليه فإن كان له مال يفي به فله جبره عليه اتفاقاً . اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان في يده مال بقدرها ، واختلف إذا كان فقيراً وليس في يده مال ، فقال ابن القاسم لا يجبر ، وقال محمد يجبر اهـ ، ونقله ابن عرفة ثم قال لو أشهد سيده أنه تلزمه الكفالة فلا تلزمه إلا برضاه .

وَعَنِ الْمَيْتِ الْمَفْلُوسِ ، وَالضَّامِنِ ،

(و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لحراب ذمة الميت ، أي يصح الحمل ويلزم (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر الهمزة أي الممسر . قال في المقدمات الحمل على مذهب مالك وره ، تجوز عن الحي والميت ، غير أنه إن تحمل عن الحي فإدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه ، وإبائه به إن كان معدماً تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بها تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه في مال طراً له . المازري لم يختلف أهل العلم في جواز الحمله عن الحي موسراً كان أو معسراً ولا في الحمله عن الميت إذا كان موسراً ، وإنما اختلفوا في الحمله عن الميت إذا كان معسراً فالجمهور على جوازها ، وانفرد أبو حنيفة والثوري رضي الله تعالى عنهما بمنعها .

(و) صح ضمان (الضامن) وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث ، وضمن الثالث ضامن رابع ، وضمن الرابع خامس وهكذا ، وظاهر كلام المصنف يشمل كون الضمان من كل منهما بمال أو بوجه أو بطلب ، أو كون الأول بمال ، والثاني بوجه وعكسه ، وهو كذلك من حيث الصحة وإن اختلفا من حيث الرجوع . قال في المدونة ومن أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل .

وفي الشامل وإن كانا معاً بمال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه ، فإن أعدم فالثاني فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني أحدهما موسراً برى . وإلا غرم ، فإن غاب الكل بدأ بمال غريمه إن وجد وإلا فالأول ، ثم الثاني وإن كانا معاً بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم ، فإن كان عديماً برى الثاني بحضور من ضمنه ، وإن غاب الأول أيضاً أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم ، وإن غاب الكل أخذ من مال غريمه إن كان وإلا فالأول ، ثم الثاني إن لم يثبت فقر غريمه مع الأول .

وإن كان الأول بمال دون الثاني فغاب غريمه غرم الأول دون الثاني إن كان غريمه فقيراً . فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني غريمه موسراً أو الأول مطلقاً برى . وإلا غرم

وَالْمَوْجَلُ حَالاً ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ ، وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسَرَ

وإن غاب الثاني أيضاً ووجد له مال أخذ منه إلا أن يثبت فقر الأول . وإن كان الأول يوجه دون الثاني فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم . فإن أعدم غرم الثاني وإن غاب الأول أيضاً يرى ، الثاني إن أحضر غريمه مطلقاً أو الأول موسراً ، فإن مات الغريم يرى لبراءة الأول ، وكذا لو مات الأول على الأصح ، ولو مات الثاني جرى على حكم حيل المال إذا مات على الأظهر اهـ ، وأصله للخصمي لكن هذا أخصر والله أعلم .

(و) إن كان الدين مؤجلاً وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتمجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين (المؤجل) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مشدداً على أن يدفع (حالا) قبل حلول أجله (إن كان) الدين (مما يعجل) بضم التحتية وفتح العين والجيم مشدداً أي يجوز تمجيله وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض ، فإن كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا ، لأن فيه حط الضمان ، وأزيدك وثقاً بالضمان .

البناني كضمان المؤجل حالا في جوازه بقيده ضمانه لدون أجله وضمانه للأجل نفسه ولأبعد ممتنع كما في المدونة فالصور أربع ، وتقييده بكونه مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام بقوله وليس بين ، فإن رب الدين لا يأخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها ، وإنما قصد التوثق وذلك يدل على أنه لا غرض له في التأخير ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته ، وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التمعيل ، وتعقب بمخالفته النقل . ابن عرفة واعطاء حيل بدين قبل أجله إليه جائز مطلقاً ، وإلى أجل دونه والدين عين أو عرض من قرض كذلك وإن كان عرضاً من بيع والقصد نفع الطالب بالتمجيل جاز ، ولنفع المطلوب بإسقاط الضمان لا يجوز .

(و) يجوز (عكسه) أي ضمان الحال مؤجلاً كأجل مدينتك بالدين شهراً وأنا ضامنه (إن أيسر غريمه) أي مدين المضمون له بالدين الحال لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه (أو) أحضر غريمه بالدين الحال و (لم) أي و كان لا (يوسر) الغريم

في الأجل ، وبالموسر أو بالمعسر ، لا الجميع بدین

(في الأجل) بأن كان يستمر عسره حتى ينقضي الأجل الذي ضمنه إليه ، لأنه وإن انتفع بتوثقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخيره لوجوب انظاره لعسره ، فإن كان موسر في الأجل بفترة أو مرتب من بيت المال مثلاً فلا يصح ضمانه عند ابن القاسم ، لأن تأخيره بعد يسره تسليف جر نفعاً بتوثقه بالضمان فيما قبل يسره بناء على أن اليسر المترقب كالحاصل ، وأجازه أشهب ، لأن الأصل استصحاب عسره ويسره المترقب قد لا يحصل فهو معسر تبرع بضامن . ابن عرفة واعطاؤه أي الحمل بعد حلوله لتأخير والتفريم موسر جائز ، وكذا إن كان معسراً والتأخير لما يرى يسره إليه أو بعده ، وفي جوازه لما يرى يسره قبله قولاً أشهب وابن القاسم .

(و) إن كان الدين حالاً والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (د) البعض (الموسر) بفتح السين به فقط مؤجلاً (أو) ضمانه البعض (المعسر) بفتح السين به إن استمر عسره به في جميع الأجل (لا) يصح ضمانه (بالجميع) أي الموسر به والمعسر به معاً على تأخيره بالموسر به ، لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به . ابن عرفة وإن كان موسراً ببعض فالحالة به ليؤخره جائزة ، وكذا بما هو معسر به على تمجيل ما هو موسر به وعلى تأخيره لا يجوز . قلت وهو معنى قول ابن الحاجب وإن كان موسراً ببعض جاز ضمان أحدهما لا الجميع .

ابن عبد السلام فيه نظر إذا مرض أن عسره لا ينتقل إلى اليسر في الأجل ، لأنه لو كان موسراً بالجميع لجاز ، ولو كان معسراً به لجاز أيضاً . قلت لا يخفى سقوط احتجاجه لأنه إذا كان معسراً بالجميع فلا عوض عن الحالة بوجه ، وإذا كان موسراً ببعض فالمعسر عنها موجود وهو تأخيره البعض الذي هو موسر به فيدخله ضمان يجعل وسلف جر نفعاً حسبما قرره غير واحد

وأشار للضمنون فيه بقوله معلقاً له يصح (بدین) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالاته ، فإن ضمن ما يترتب على

لازم ، أو آيل إليه ، لا كتابة بل كجعل ،

تلفها بتعد أو تقريط من العرض صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع وأجرة مستأجر فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفينة تدان به بغير إذن سيده ووليّه (أو آيل) يهزتين ولا تبد الثانية ياء كبائع أي صائر (إليه) أي اللزوم كجعل . ابن عرفة المضمون ما يأتي نيله من الضامن أو ما يستلزمه فيدخل الوجه ، وكل الكلي لا الجزئي الحقيقي كالمعين من غير العين ، ولذا جازت بعمل المساقاة لأنه كلي حسبا دلت عليه أجوبتها مع غيرها ، وتوقف فيه بعض المفتين وفيها لا تجوز الكفالة بما ابتعته من شيء بعينه ، وتجاوز بما أدركه من درك في المبيع فيغرم الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه .

وصرح بمفهوم لازم فقال (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها إلا أن يجعل سيده عتقه أو يشترط تنجيز عتقه على تقدير عجزه فيصح ضمانه فيها للزومها ، وإن أداها الضامن فله الرجوع بها على المكاتب ، قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تمجيل العتق أو كانت نجماً واحداً وقال الحميل هو علي إن عجز (بل) تصح الكفالة (كجعل) أي عوض عمل معلق على التام بقوله إن جثنتي بعبدتي الآبق فلك عشرة دنانير مثلاً فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل ، لأنه آئل للزوم ، فلذا مثل به له « غ » .

فإن قلت لو قال بدين لازم أو آئل كجعل لا كتابة لكان أحسن . قلت بل ضيعه أمس لعطفه دابن على عجل ، إذ هما مثالان للأكل إليه ، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمهما لطول التفريع في الثانية . وفي بعض النسخ لا كتابة بل بمعجل كجعل ، والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة ، بل إنما يجوز بعوض عتق معجل كما يجوز بجعل فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب . وأما من عجل عتق عبده على مال فتجاوز الكفالة به ، وكذا من قال عجل عتق مكاتبك وأنا بما في كتابته كفيل وله الرجوع به على المكاتب وأما الجمل فلم يوقف في عينه على رواية في المدونة ولا في غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه والله در المصنف حيث لم يزل به .

وَدَايِنٌ فَلَانًا ، وَلَزِمَ فِيمَا تَبَيَّنَ

نقل ابن شاس واتباعه في ذلك وذلك أن ابن شاس قال لا يجوز ضمان الجمل إلا بعد العمل ، وتبعه ابن الحاجب وقرره ابن راشد القفصي ، وكذلك ابن عبد السلام قائلا لأن الجمالة قبل العمل ليست بعقد منبرم ، وأشبهت والكتابة ولم يفتح حتى زاد ، وفي جواز الحالة بها بعد العمل نظر ، لأن الخيار للعامل بعد العمل فقال في التوضيح في هذا نظر ، أما أولا فهو وإن لم يكن ديناً لازماً في الحال فيلزم فهو آثر إلى اللزوم ، وأما ثانياً فهو خلاف قول المازري ، ومن الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجعل على مذهب ابن القاسم من أنه لا يلزم بالمقد كقوله إن جئتني بعبدى الآبق فلك عشرة دانير ، فهذا تصح الحالة به أيضاً قبل الهبة بالآبق ، فإن جاء به لازم ما تحمل به ، وإن لم يأت به سقطت الحالة اهـ .

وأما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري ، وقال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجمل إلا بعد العمل لا أعرفه لغيرهما ، وفيه نظر ، ومقتضى المذهب عندي الجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل للثبوت استقبالا . وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله لأن الجمالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فأشبهت الكتابة ، يرد بأن حالة الكتابة تؤدي إلى الغرم مجانا لأنها ليست ديناً ثابتاً ، والجعل مهما غرمه الجمل رجع به لأنه بعد تقرر دين ثابت ، وفي وجيز الغزالي في ضمان الجمل في الجمالة وجهان .

(و) يصح الضمان ممن قال لشخص (دايِن فلاناً) أي عامله بدين بأن تقرضه أو تسله أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامن فيه تعامله به (و) إن دايِنه (لزِم) الضمان الضامن (فيما) أي دين أو الدين الذي (ثبت) تدايِنه من المقول له . ابن عرفة من تحمل لفلان بماله قبل فلان في لزوم غرمه ما أقر به فلان بإقراره أو وقفه على ثبوته بينة نقلا للخنمي . قول ابن القاسم في الدمياطية والمدونة قال والأول أحسن . في البزاز ومال المادة المداينة فيه بغير بينة ، وجمع عيسى رواية ابن القاسم من قال أنا حميل بما يبيع به فلان فلا يلزمه شيء مما يبيع به إلا بينة لا بإقراره ، وكذا من شكى إليه مطل رجل فقال ما عليه على لم يلزمه ما أقر به المطلوب إن ما يثبت بينة .

وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ ،
بِخِلَافِ أَحْلِفَ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ ،

ابن رشد مثله قولها من قال لرجل بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فأنا ضامن ثمنه
لزمه إذا ثبت ما بايعه به زاد غيره على وجه التفسير إنما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله
المحمول عنه ، ولا خلاف عندي فيه ، ولا في مسألة الشكوى انظر تمامه في الحط هذا
قول ابن القاسم في المدونة ، وقال غيره فيها إنما يلزمه ما جرت العادة به من مداينته
أو معاملة هذا المثل .

هذا (و) اختلف شيوخها في جواب (هل يقيد) بضم التعتية الأولى وفتح الثانية
مثقلة للزوم فيما ثبت وصلة يقيد (بما يعامل به) مثل المضمون ، وهذا تأويل ابن يونس
وابن رشد والمازري وهو الأظهر ، فقول الغير وفاق قاله ابن عبد السلام أولاً يقيد بذلك ،
وهذا تأويل غير من تقدم من شارحيها فهو خلاف في الجواب (تأويلان) وأنكر ابن
عرفة الثاني قال لا أذكر من حمله على الخلاف ، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاقاه ،
فعمد المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فإنه نقله عنه في التوضيح ،
وفسر به الشارحان التأويلين فعلم إن جعله تقييداً هو المذهب والمعروف منه
فالراجع الأول .

(وله) أي من قال داين فلاناً وأنا ضامنه (الرجوع) عن الضمان (قبل) حصول
(المعاملة) بين المضمون له والمضمون لالتزامه الضمان فيما لا نهاية له قاله اللخمي ، وظاهره
سواء أطلق أو قيد بقدر كائنه وهو كذلك على أحد قولين متساويين في التقييد بقدر
والآخر لا رجوع له ، وقوله قبل للمعاملة أي قبل تمامها ، فإن عامله يوماً مثلاً ثم رجع
الضامن لزمه ما عامله به في اليوم لا ما عامله به فيما بعده قاله الجزيري ، وهذا ظاهر إذا
حد لما يعامل به حداً كائنه أو لم يحد له حداً وقلنا يقيد بما يعامل به مثله ، وأما على القول
الثاني فلا فائدة له قاله عب ، وفي قوله وأما على القول الثاني الغ نظر ، إنه الفائدة
ظاهرة عليه أيضاً .

(بخلاف) من قال لمدع بال على منكركه (أحلف) على ما ادعيت به (وأنا ضامن)

إِنْ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ وَإِنْ جَهِلَ

به فلا رجوع له ولو قبل حلفه ، لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه ، وهو إذا قال للمدعي إحلف وخذ فلا رجوع له . قال ابن يونس قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لرجل إحلف أن الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن ثم رجع أنه لا ينفعه رجوعه ، ويلزمه ذلك إن حلف الطالب ، وإن مات كان ذلك في ماله فإن أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ذلك ، وإن أنكره فالحميل تحليفه ، فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل إذ لا علم عنده ولا له أن يحلف الطالب لأنه قد حلف أو لا ، وأشبهت يمينه بيمين التهم التي بالنكول عنها يغرم ١٥ ، من أبي الحسن .

وأشار المضمون فيه أيضاً بجمعه شرطاً فقال (إن أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا يغني عنه قوله بدين ، إذ المقصود منه إخراج الميعنات والحدود ونحوها كالتمازير والقتل والجرح فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن ، وهذه خارجة بالشرط السابق ، وأيضاً فالضمان لا يتعلق بما احتجز عنه بهذا القيد حتى يحتاج لإخراجه به ، إذ هو شغل ذمة أخرى بالحق والميعنات لا تقبلها الذمم ، وكذا الحدود ونحوها لأنها تتعلق بالبدن لا بالذمة ، وهذا الإيراد الثاني وارد أيضاً على قوله بدين ، إذ محترزه المتقدم لا يتعلق به الضمان ، ولعل الغرض من ذكره التوصل به إلى صفة وهو اللازم قاله (د) .

(و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوماً ، بل (وإن جهل) بضم فكسر الدين حالاً ومالاً ، الخط من صور هذه المسألة ما في المدونة وهو من قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاضم فأنا به حميل فاستحق قبله مالاً كان هذا الكفيل ضامناً له . هياض ذاب بذال معجمة فالف ساكنة فموحدة أي ثبت وصح :

في التوضيح إن ثبت بينة فلا إشكال ، وإن أقر به بعد الضمان فقولان استقراهما . عياض وغيره منها ابن المواز ما أقر به قبل الحاملة يلزمه غرمه ، وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بعسر الغريم . وأما الموسر فلا تهمة في إقراره ثم قال قال ابن يونس تجوز الحاملة بالمال إلى أجل مجهول ، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى . قال ابن القاسم من

أَوْ مَنْ لَهُ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ : كَأَدَائِهِ رِفْقاً لَا عَنَتاً فَيُرَدُّ : كَثِيرَاتِهِ ،

قال لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلاً فلو لم يسلطه السلطان بقدر ما يرى ، ثم يلزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملئاً ، وإن قال إن لم يوفك حقك فلان حتى يموت فهو علي فلا شيء علي الكفيل حتى يموت الغريم يريد عديماً .

ابن يونس لو مات الحميل قبل موت الغريم وجب أن يوقف من ماله قدر الدين ، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك الموقوف . وفي المدونة لا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء وإن كان مجهولاً إن كان في قرض أو في تأخير ثمن يبيع صحت عقده ، وإن كان في أصل يبيع لم يجوز إذا كان العطاء مجهولاً .

ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون له (أو) جهل (من) أي الشخص الذي الدين (له) إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها (و) صح الضمان (بغير) إذن (أي المضمون) ، ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن . البناني جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بضمانه ، وسببه والله أعلم ما قاله المتيطي أن بعض العلماء ذهب إلى أن الجمالة لا تلزم المديان إلا بشرط كونها بأمره . ابن عرفة نصوصها مع غيرها بصحة الجمالة دون رضا المتحمل عنه واضحة . المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلزم الجمالة الذي عليه الحق إلا بأمره ، ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل فلان عن فلان بأمره .

وشبه في الجواز فقال (كأدائه) أي الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه (رفقاً) بالمضمون في الأولى وبالمدى عنه في الثانية (لا) يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه (عنتاً) بفتح العين المهملة والنون فمئنة فوقية أي لإضراره بسوء طلبه وجسه لعداوة بينها (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال المال الذي أداه لرب الدين للمؤديه إن كان باقياً بعينه ، فإن فات رد له عوضه ، وإن تعذر رده بغيبه المدفوع له أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتاً .

وشبه في المنع للعنت والرد فقال (كثرائه) أي الدين عنتاً فيرد ، فإن فات رد عوضه الخ ما تقدم . ابن عرفة وفي كتاب المديان منها من أدى عن رجل ديناً بغير أمره

وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَانْعِهِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَانِ ، لَا إِنْ أَدْعَى
 عَلَى غَائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ ، أَوْ قَالَ لِمُدَّعٍ عَلَى مُنْكَرٍ ؛
 إِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ
 حَقُّهُ بَيِّنَةً ؛

جاز إن فعله وفقاً بالمطلوب ، وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينها منع من ذلك ،
 وكذلك إن اشترى ديناً عليه لم يحز البيع ورد إن علم . أبو الحسن قصد الضرر من إعمال
 القلب فلانما يعلم بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل عليه .

(وهل) رد شراء الدين عنثاً (إن علم بانه) أي الدين يقصد مشتريه بشرائه العنت
 فإن لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشتري لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع
 ضرره به (وهو) أي التقييد بعلم بانه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه .
 وخ ، إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس ، وعنه نقله في التوضيح فإن لم يقتضه ابن
 رشد فصوابه وهو الأرجح . ابن جرفة لو ثبت قصد مشترى الدين ضرر المدين والبائع
 جاهل بذلك ، ففي فسخ بيعه ومضيه ويباع على مشتريه نقلاً عبد الحق عن بعض القرويين
 وغيره مع الصقلي ، أو لا بشرط علم بانه قصد مشتريه الضرر بشرائه فيرد وإن لم يعلم
 بانه وهو ظاهرها عند ابن يونس وغيره في الجواب (تأويلان لا) يلزم الضامن شيء (إن
 ادعى) شخص ديناً (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعى عليه
 به (ثم أنكر) للغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شيء إلا أن يثبت الدين ببينة
 (أو قال) شخص (لا) شخص (مدع على) شخص (منكر) بكسر الكاف لما ادعى
 به عليه أطلقه اليوم وأنا آتيك به غداً .

و (إن لم آتِكَ به) أي المدعى عليه المنكر (لغد) أي فيه (فأنا ضامن) متاعك بعنت
 به عليه (ولم يأت) القائل (به) أي المدعى عليه المنكر في الغد فلا يلزم للقائل شيء
 (إن لم يثبت) المدعى به على المدعى عليه (ببينة) فإن ثبت بها لزم الضامن ما ثبت .

وهل بإقراره ؟ تأويلان : كقول المدعى عليه : أجلي اليوم ،
فإن لم أوافك غداً فالذي تدعيه عليّ حق .

(وهل) يلزم الضامن ما ثبت (بإقراره) أي المدعى عليه لأنه كشهادة البيعة عليه .
قال بعضهم وهو مدلول الكتاب أو لا يلزم الضامن ما ثبت بإقرار المدعى عليه . عياض لو
أقر المتكفل عنه بعد فلا يلزم الضامن شيء وهو نص بكتاب محمد ، وعليه حمل بعضهم
الكتاب . في الجواب (تأويلان) ، وظاهر كلام المصنف أنها في المسألتين لم يذكرهما
الشارحان إلا في الثانية ولو زادوا وأقبل بإقراره لكان حسناً في عدم اللزوم المطوي في
كلامه قاله ت .

الخط الشرط وما بعده راجع إلى المسألتين قبله ، انظر المدونة في الجملة ، وكلام أبي
الحسن عليها يفهم منه ذلك . البنائي الأول لعياض ، والثاني لغيره . ولو قال وهل
وبإقراره كان أولى ، وقول « ز » راجع للثانية فقط أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن
هائم قائلاً لأن الأولى فرضها الإنكار . المساوي لعلمهم تكلموا على ما هو موجود في
الخارج ولم يتعرضوا لغيره اقتصاراً على ما عليه شيوخ المدونة وليس المقصود أن الحكم في
المسألة الأولى خلاف ذلك . وقال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما في الثانية وإن كان في
الأولى خلاف أيضاً ، لكنه ليس بتأويل على المدونة والله أعلم .

وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق بينة وفي لزومه حيث ثبت بها ، ويعتبر
الإقرار هنا اتفاقاً لأنه على نفسه فقال (كقول) الشخص (المدعى) بفتح العين (عليه)
المشكر للمدعي (أجلي اليوم) وأنا أوافيك غداً (فإن لم أوافك) أي آتاك وألاقك
(غداً فالذي تدعيه علي) بفتح الياء مشددة (حق) وأخلف وعده ولم يوافه غداً فلا
شيء عليه . الخط يحتمل أن يقرأ قوله أوافك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة ،
أي الملاقاة ، ويشير إلى ما قاله في مفيد الأحكام لابن هشام .

ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه
عند القاضي إلى أجل سمياء فدعواه باطلة إن كان مدعياً أو دعوى صاحبه حق إن كان

مدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط قال لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً قد وجب ، وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منها يسميانها فيقول أحدهما إني أخاف أن تخلفني فأتعب وأغرم كراء الدابة فيقول إن لم أوافقك فدعواك حق ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه اهـ ، ويحتمل أن يقرأ أوافك غداً باسقاط الألف وتشديد الفاء من التوفية ونحوه في حالة المدونة ، ونصها وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلي اليوم ، فإن لم أوافقك غداً فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه . ابن يونس أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة . أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ قد يتعذر ذلك عليه اهـ .

(فرج) أبو الحسن ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ .

(فرج) في مفيد الحكم لو قال لفرجه إن عجلت لي من حقي كذا وكذا فبقيته موضوعة هناك ، إما الساعة أو إلى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه فهل تلزمه الوضعية ، فقال عيسى ما أرى الوضعية تلزمه إذ لم يجعل جميع حقه . طفي الذي في النسخ التي وقفت عليها أوافك ، والصواب أوافك بألف بعد الواو من وافى بمعنى أتى ، والأولى تصحيف ممن لم يفهم معناه إذ لا معنى لوفى الذي بمعنى أدى هنا ، إذ هذا كصريح الإقرار وغالف لفرض المسألة في كلام الأئمة .

قال في المدونة وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلي يومين ، فإن لم أوافقك غداً فالذي تدعيه قبلي حق ، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه . أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به ، إذ قد يتعذر ذلك عليه ففهم من توجيه أبي الحسن أن وافى بمعنى أتى .

وبما يدل له أن المسألة السابقة أي قوله إن لم آتلك به لغد فافاضن عبر عنها في المدونة بأن لم أوافك كما في هذه فغالف المصنف بينهما ففنا ، ونصها قال ابن القاسم ومن ادعى

وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوِّمًا ، إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ .

على رجل حقاً فأنكره فقال له رجل أنا به كفيلاً إلى غد ، فإن لم أوافك في غده فانا ضامن للعمال ، فإن لم يأت به في غد فلا يلزم الحيل شيء حتى يثبت الحق بينة فيكون حبيلاً به وبه تعلم أن تغيرت وغيره غير ظاهر ، وأن تجوز الحط تشديد الفاء بمعنى الوفاء واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور فيه نظر ، إذ كلامها يدل على خلافه كما ترى والله أعلم ، البناني ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ فان لم آتتك غداً .

(و) إن دفع الضامن شيئاً للمضمون له (رجع) على المضمون (ب) مثل (ما) أي المال الذي (أدى) بفتح الهمز والدال المهمة مثقلة أي دفعه الضامن للمضمون له إن كان مثلياً كعين وطعام ، بل (ولو) كان ما أداه (مقوماً) بضم الميم وفتح القاف والواو ، ومثلاً عند ابن القاسم وهو المشهور ، لأنه كالسلف ، وأشار بولو إلى قول غير ابن القاسم يرجع بقيمة المقوم وظاهره ، ولو كان المقوم عرضاً اشتراه على أنه حكي في توضيحه عن ابن رشد الاتفاق على أنه يرجع بثمن ما اشتراه إن لم يحاب ، وساقه في الشامل قيد الحط ابن رشد إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا يرجع بما زاد على القيمة . وذكر ابن يونس عن بعض القرويين أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إن كان ضمن المضمون بأذنه وإلا فيرجع بالأقل من الثمن وقيمة ما تحمل به .

ويرجع بما أدى (إن ثبت الدفع) من الضامن للمضمون له بينة عاينت دفع الدين للطالب أو باقرار الطالب بقبضه من الضامن ، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المصنف أن الحيل لا يرجع إذا لم يكن إلا إقرار المضمون عنه بأن الضامن دفع الدين للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك ، قال في التوضيح ولم أعلم خلافاً في هذا إذا أدى الضامن الدين بغير حضرة الغريم وأما بحضرة فلان القاسم في سماع عيسى أنه لا يرجع بتقصيره وبترك الأشهاد ، وله في سماع أبي زيد يرجع لتقصير الغريم فيه .

وَجَازَ صَلَاحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ الْغَرِيمَ عَلَى الْأَصَحِّ ،

ابن رشد والاول أظهر ، لأن المال للضامن فهو أحق بالإشهاد على دفعه ، وذكر الخط سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه فانظره والله أعلم . الخط تنبيه هذا إذا دفع الحميل من مال نفسه ولو دفع الذي عليه الحق المال للحميل ليدفعه لصاحب الدين فدفعه ثم أنكره فإن دفعه بحضرة الذي عليه الحق فلا ضمان على الحميل الدافع ويغرمه المضمون ثانية بعد بين الطالب الجاحد ، فإن أعدم المطلوب أو غاب أخذ من الحميل ثانية ولا يرجع على المطلوب لعله أنه لا شيء للطالب قبله ، كما لو دفعه المطلوب بحضرة الحميل وجعده الطالب وأخذه من الحميل ثانية لعدم المطلوب أو غيبته ، (إن دفعه الحميل من مال المطلوب في غيبته ضمنه للمطالب وله تضمينه وإن علم دفعه الطالب لأنه ألتفه بترك إشهاد على دفعه قاله في سماع عيسى .

(وجاز صلحه) أي الضامن رب الدين (عنه) أي المدين أو الدين (بما) أي للمال الذي (جاز للغريم) أي المدين صلح رب الدين به (على) القول (الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة الذين قدمهم المصنف فينزل الضامن منزلة المضمون ، فيجوز صلح الضامن بعد الأجل عن دنانير جيدة بدنانير رديئة وعكسه لجوازه للمضمون . (تفكيكت)

تعقب البساطي كلام المصنف بصورتين يجوز الصلح فيها للغريم ولا يجوز للضامن أحدهما طعام السلم الذي حل أجله ، يجوز للغريم الصلح عنه بأدنى أو أجود كما في المدونة ولا يجوز للضامن الثانية يجوز صلح الغريم بغير الجنس بشرطه ولا يجوز للضامن ، وكذا الصلح عن دنانير بدراهم وعكسه ، ويعجب عن المصنف بأنه لم يستثن هاتين المسألتين لأنه لما ذكر الأولى في توضيحه عقب قوله ما جاز للغريم أن يدفعه جاز للضامن ، قال لكن قال المازري لم يطرد هذا أي الجواز في المدونة في الطعام من السلم فإنه منع الكفيل أن يصلح من له الدين إذا حل أجل بطعام أجود مما تحمل به أو أدنى منه ، وإن قل ذلك قضاء عن الغريم لا يشترطه لنفسه لأنه بيع الطعام قبل قبضه له . فلم يعتمد هنا ما ذكره المازري عنها .

وأما الثانية ففي التوضيح قبل هذا بنحو صفحة اختلف قول المرونة إذا صالح بمثلي مخالف جنس الدين فمنعه في السلم الثاني وأجازه في الكفالة : ابن عبد السلام وهو أقرب لأن الباب معروف ، وما لا يجوز للفريم دفعه عوضاً عما عليه لا يجوز للضامن فلو ضمنه في عروض من سلم فلا يجوز للضامن الصلح عنها قبل الأجل بأدنى صفة أو قدر الدخول ضح وتعمل ولا بأكثر قبل الأجل لدخول حط الضمان وأزيد قاله ت .

طلب لآله ببيع الطعام قبل قبضه زاد في المدونة لأن المطلوب غير إن شاء أعطى الحليل مثل ما أدى أو ما كان عليه . وقوله لم يعتمد ما ذكره المازري عنها فيه نظر ، إذ يبطل المصنف لا مستند له في مخالفة المدونة ، وقوله اختلف قول المدونة إذا صالح بمثلي الخ ، أي والدين عين . ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلي وجوازه قولاً سلمها وكفالتها ، ونص سلمها وإن كان دينك مائة دينار من قرص فصالحك الكفيل عنها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع إلى القيمة جاز ذلك ، ويرجع الكفيل على الفريم بالأقل من الدين أو القيمة لما صالح به وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضي بثمنه لم يجز لأن الفريم بالخيار إن شاء أن أعطاك مثله أو الدين ا هـ .

ونص كفالتها ومن تكفل بمائة دينار هاشمية فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى ، ولو دفع فيها عرضاً أو طعاماً فالفريم مخير في دفع مثل الطعام أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين ا هـ . فكلاهما في المصالحة عن العين بمثلي كما قال ابن عرفة خلافاً لتعميم ابن عبد السلام ، أما المصالحة عن العين بمقوم فجائزة كما تقدم في نص سلمها ، وحكى المازري عليه الاتفاق ، وقبله ابن عرفة ، وأما المصالحة عن العرض بعرض أو عين فقال ابن عرفة وفي منعه عن عرض بعين أو عرض مخالف له سماع عيسى ابن القاسم .

ونقل ابن رشد وأما المصالحة عن المثلي بمثلي من غير جنسه كتمر عن قمح ، ابن رشد فيه قولان بالجواز والمنع ، وبهذا تعلم أن البساطي أطلق في منع المصالحة بغير الجنس للكفيل ، وفيها تفصيل . وقول ت فدرج هنا على ما استقر به . ابن عبد السلام يلزم

ورجع بالآقل منه أو قيمته . وإن برىء الأصل :

عليه مخالفة المشهور ، لأن ما في سلمها هو المشهور كما صرح به ابن زرقون وقبله ابن عرفة وما في كفالتها مضطرب . عياض سقط عند ابن عتاب ذكر الطعام هنا وثبت في كثير من النسخ ، وفي رواية يحیی قوله أو طعام لا يعجيني اهـ ، والظاهر ان المصنف أراد المسألة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين ولم يرد المصالحة بالمثل لقوله ورجع بالآقل منه أو قيمته وقد أخذوا من عبارة ابن العاجب التي كهذه أن الصلح بمقوم فلا يرد شيء مما ذكر .

وأما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ، ذكرهما في المدونة ، وجزم البساطي بقتضي أنه متفق عليه وليس كذلك اهـ ، كلام طفي . البناني المصالحة بالمقوم عن العين نص على جوازها في المدونة ، وحكى المازري الاتفاق عليه ، وقبله ابن عرفة وإن كان الخلاف موجوداً فيها عند غيره كما في التوضيح إذ لا أقل ان الجواز فيها هو الراجح ، ثم قال قال في التوضيح الباجي وإلى منع المصالحة بالدرهم عن الدنانير وبالعكس رجح ابن القاسم وأشهب وأصحابنا اهـ .

وأما صلحه عن طعام يبيع بأجود منه أو أدنى ، فإن منعه للضامن دون الغريم ذكره في المدونة ، ونقل في ضيحه بعد ذكره ان الكفيل كالغريم فيما يجوز من الصلح ويمنع عن المازري ما نصه ، لكن لم يطرد هذا في المدونة في الطعام من السلم ، فإنه منع الكفيل ان يصالح إذا حل الأجل بطعام أجود أو أدنى منه ، وعمله بأنه يبيع الطعام قبل قبضه لحصول الخيار للمدين الع .

(ورجع) الضامن إذا صالح عن العين بمقوم (بالآقل منه) أي دين العين (أو) من (قيمته) أي المقوم المصالح به فأيهما كان أقل رجح به . في الجواهر إذا صالح الكفيل رجح بالآقل من الدين أو قيمة ما صالح به ، وكذا لو سوهج بحط قدر من الدين أو صفة فلا يرجع إلا بما بذل اهـ (وإن برىء) من الدين (الأصل) أي المضمون بدفع الدين الذي عليه لاستحققه أو هبته له أو إبرائه منه أو موته ملياً والطالب وارثه أو إحالة على دين ثابت

بِرِيءَ ، لَا عَكْسَهُ ، وَعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ ، وَرَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ
 أَجَلِهِ أَوْ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ . وَلَا يُطَالَبُ ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ
 مُوسِراً ، أَوْ لَمْ يَنْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ

لازم (بريء) منه الضامن لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون (لا) يثبت (عكسه)
 اي لا يلزم من براءة المضمون ، فان أسقط رب الدين الضمان عن الضامن او وهب الدين
 او أخذه منه لعدم المضمون او غيبته او كان للضامن مقيداً بمدة وتمت ، والمضمون حاضر
 ملئ برىء الضامن دون المضمون .

(وعجل) بضم العين وكسر الجيم مثقلة الدين المؤجل المضمون (بموت الضامن) لة
 او فلسه قبل حلول اجله من تركه الضامن وحاص مستعقده به غرماء الضامن في ماله ان
 فلس لحراب ذمته وحلول ما عليه بموته او فلسه ولو حضر المضمون ملئاً (ورجع وارثه)
 اي الضامن على المضمون (بعد) تمام (اجله) اي الدين فلو مات الضامن عند حلول اجله
 او بعده والمضمون حاضر ملئ فلا يؤخذ من تركه الضامن شيء من الدين كالحي (او)
 موت (الغريم) اي المدين المضمون فيعجل الدين الذي عليه من ماله لذلك ، ويعجل (ان
 ترك) الكفيل او الغريم وفاء (هـ) اي الدين ، فان لم يترك الغريم وفاءه فلا يطالب الكفيل
 بالدين حتى يتم اجله اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته او فلسه حلوله على الكفيل
 لبقاء نعمته .

(و) ان حل اجل الدين ولم يدفعه المدين ف (لا يطالب) الضامن بالدين المضمون
 فيه (ان حضر الغريم) اي المدين المضمون حال كونه (موسراً) بالدين على احد قولي
 الإمام مالك «رض» في المدونة ، وهو المرجوع اليه المشهور ، وبه اخذ ابن القاسم ،
 وعليه العمل ، وبه القضاء ، وله فيها ايضاً له مطالبة من شاء منهما ، وبه صدر ابن
 الحاجب ولا يطالب ايضاً اذا غاب الغريم وله مال حاضر يعدى فيه اي يسلط الحاكم
 رب الدين على اخذه منه لأنه حينئذ بمنزلة الحاضر المليء فيؤدي من مساله كما في المدونة
 واليه اشار بقوله (او) غاب الغريم و (لم يبعد) اي يشق ويصعب (اثباته) اي مال

الغريم الغائب (عليه) أي الطالب ولا النظر فيه ، ونصها وإذا كان للغائب مال حاضر
يمدى فيه فلا يتبع الكفيل . وقال غيره إلا أن يكون في تنبيته والنظر فيه بعد فيؤخذ
من الحميل .

ابن رشد قول الغير تفسير لا بخلاف ، وكذا حمله من أدركنا من الشيوخ ، وبه العمل .
وفي بعض النسخ أو لم يبعد إثباته ، أي أو غاب الغريم وحضر ماله ولم يبعد إثباته عليه
أي الطالب . الخط وهو الصواب لأن المراد أن نفي مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين
إما حضور الغريم موسراً أو حضور ماله إذا لم يبعد على الطالب إثباته للمطلوب والنظر
فيه . ابن هرفة وفيها رجع مالك «رض» عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم
لوقفه على العجز عن طلب الغريم ، وأخذ به ابن القاسم ، ورواه ابن وهب .

ابن رشد قول مالك الذي اختاره ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أظهر في أن الكفالة
لا تلزم الكفيل مع ملاء المكفول عنه وحضوره واستوائهما في الدد ، لأنه إن قضى
للمكفول له على الكفيل قضى في الحين للكفيل على المكفول عنه فالحقضاء للمكفول له
على المكفول عنه أولى وأقل عناء . طفي قول حج ظاهره ولو كان كثير المطل والدد
وليس كذلك ليس كذلك ، لأن التقييد بما إذا لم يكن ملداً ذكره ابن الحاجب بقبيل
التي للتريض ، ونسبه ابن شاس لغير ابن القاسم ، ونصه قال خير ابن القاسم لو كان
ملداً ظالماً ، فله اتباع الحميل وكلام الغير هو في المدونة وهو عند ابن شاس وابن الحاجب
والمصنف خلاف كلام ابن القاسم . وإن قال ابن عبد السلام في هذه خلافاً نظراً ، وجمعه في
الشامل لتقييداً . البناني ظاهر كلام ابن رشد المتقدم أن التقييد به هو المعتمد ، إذ قال
واستوائهما في الدد وهو ظاهر كلام المتبني أيضاً فسقط ترك طفي على حج .

(تنبيه)

بالتخير الذي رجع عنه الإمام جرى العمل عندنا كما ذكره في شرح المنليات عن
سيدي المرئي الفاسي والله أعلم .

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلَايِهِ ، وَأَقَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيُّهَا شَاءَ

(و) إن تنازع الضامن والمضمون له في ملاء المضمون (القول له) أي الضامن (في) ثبوت (ملائه) أي المضمون عند ابن القاسم فليس الطالب طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون ولا طلب المضمون لإقراره بعدمه إلا أن تشهد بينة بعدمه فله طلب الضامن أو تجده مال للمضمون فله طلبه حينئذ ، هذا خلاف ما استظهره ابن رشد في نوازل سحنون ، فإنه ذكر عنه أن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بجلاء الغريم . ابن رشد وهو أظهر لقوله عليه السلام الزعيم غارم فوجب غرمه حتى يثبت ما يسقطه ، ولكن المصنف استظهر في توضيحه القول بأن القول للحميل في ملائه ومشى عليه هنا ، ومن كان القول قوله فهل يمين أم لا ، لم أر من صرح بشيء في ذلك ، والظاهر أنه لا يمين فيه إلا أن يدعي عليه خصمه العلم ، ويفهم هذا من قول المقدمات .

سحنون القول قول المتحمل له ، وعلى الكفيل إقامة بينة أن الغريم ملئ ، فلو أن عجز عنها وجب عليه الغرم لأنه قال إذا لم يعرف للغريم مال ظاهر ، فالحميل غارم . البناني ما استظهره ابن رشد قال المتيطى هو الذي عليه العمل ، ونصه وإذا طالب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملئ بدبتك . وقال صاحب الدين الغريم معدم ، وما أجد له مالا فالذي عليه العمل . وقاله سحنون في العتبية أن الحميل بغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ فإن عجز حلف له صاحب الحق أن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل ، وله رد اليمين فإن ردها حلف الحميل وبرئ . وقال ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل سبيل حتى يبدأ بالغريم اهـ ، فبان بهذا أن الراجح خلاف ما عليه المصنف ، وقد علم من عادته أنه لا يعتمد استظهار نفسه ، وما استظهره دح ، من عدم اليمين إلا بدعوى العلم صرح به المتيطى كما تقدم والله أعلم .

(وأقاد) رب الدين (شرط) أى اشتراط (أخذ) أى تغريم (أيها) أى الضامن ومضمونه (شام) الأخذ منه مبدأ على الآخر ولو حضر ملياً على المشهور ، وفائدة هذا

وَتَقْدِيمِهِ ، أَوْ إِنْ مَاتَ كَشَرَطِ ذِي الْوَجْهِ ، أَوْ رَبِّ الدِّينِ ،
التَّصْدِيقَ فِي الْإِحْضَارِ ، وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ

الاشتراط بالنسبة للحميل لأنه لا يطالب إن حضر الغريم موسراً ، فإن اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين . ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ، وبه قال أصبغ وقال ابن القاسم مرة لا يجوز الشرط المذكور إلا في التبيع المطالبة ، أو ذي السلطان ، وقوله إن اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين نقله أحمد عن بعضهم وليس بظاهر . ابن بياتي .

(و) أفاد شرط (تقديم) أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق ، لأن الشرط لحق آدمي يوفي له به ، وظاهره سواء كان للشرط فائدة لكونه أملاً أو أسمع أو يسرقضاء أولاً ، وهو كذلك في البيان وسواء شرط براءة المدين أم لا ، وإذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبة إلا عند تعذر الأخذ من الحميل (أو) شرط الحميل أنه لا يطالب إلا (إن مات) المضمون في المدونة ، وإن قال إن لم يوفك حقه حق يموت فهو على فلا شيء عليه حتى تموت الغريم .

ابن يونس يريد أن يموت عديماً ، فلو فليس أو افتقر أو جمعد المدين فلا يطالب الضامن عملاً بشرطه ، ويحتمل عود ضمير مات للضامن ، أي شرط على رب الدين أن لا يطالب إلا بعد موت الحميل ، ولو أعدم المدين وشبه في إفادة الشرط فقال (كشرط ذي الوجه) أي ضامن الوجه (أو) شرط (رب الدين التصديق في) شأن (الإحضار) للمضمون ، يعني أن ضامن الوجه إذا شرط على رب الدين أنه يصدق في دعواه إحضار المضمون إذا حل أجل الدين بلا يمين أو شرط رب الدين على ضامن الوجه أنه يصدق في إحضاره بلا يمين فإنه يعمل بالشرط المذكور . المتبني إذا اشترط ضامن الوجه أنه يصدق في إحضار مضمونه دون يمين فله شرطه ، وإن انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في عدم إحضاره أن ادعى الضامن أنه قد أحضره دون يمين فهو من الحزم للمضمون له وسقط عنه اليمين إن ادعى الضامن إحضاره .

(وله) أي الضامن (طلب) الشخص (المستحق) بكسر الحاء المهمة أي رب الدين

بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ ؛ لَا بِتَسْلِيمِ أَمْوَالِ إِلَيْهِ ،

المضمون له (بتخليصه) أي الضامن من الضمان بأن يقوله (عند حلول أجله) أي الدين وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر الملىء أو تأخيره إما أن تأخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني ، وظاهره سواء طلب المستحق دينه من الضامن أو لا . ومفهوم عند أجله أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل . الخط كلامه رحمه الله تعالى صريح في طلب الضامن رب الدين بأن تخلص دينه من الغريم إذا حل الأجل ، ولا حاجة إلى أن يقال فيه ، ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا ، لأن الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم ويسره غير أن قوله بعده لا بتسليم المال إليه لا يلائمه كل الملاءمة ، لكن يتفرع عليه قوله بعد ولزمه تأخير ربه المعسر الخ ، ويشهد له كلام المدونة في هذه المسألة ، أو قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ، وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أي نص على تأخيره فللحميل أن يرضى بذلك ، ويقول رب الدين إما أن تطلب حقاك من الغريم ممجلا والافاسقط عني الحسالة ، لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرراً بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسراً الآن ويعسر فيما يستقبل ، وإنما تصح المطالبة إذا كان الغريم موسراً ، وإما إن كان معسراً فلا مقال للحميل ، لأن الطالب لا طلب له على الغريم في هذا الحال اهـ .

وأما طلب الضامن المديان أن يخلص الدين الذي عليه ، فلم يتعرض له المصنف . وفي الجواهر الكفيل اجبار الأصل على تخليصه إذا طوّل وليس له قبل أن يطلب اهـ ، ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في توضيحه . قلت وهو مخالف لقولها في السلم . الثاني ليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه ، وله طلبه حتى يوصله إلى ربه ويبرأ من حالته اهـ ، وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال إليه ، فلو قال المصنف وله طلب المديان بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه لكان حسناً اهـ .

(لا) أي ليس للضامن طلب المضمون (بتسليم المال) المضمون فيه (إليه) أي الضامن

وَضَمِنَهُ إِنْ أَقْتَضَاهُ لَا أُرْسِلَ بِهِ ،

عند حلول الأجل ليؤديه للمضمون له (و) ان سلمه له فضاع (ضمنه) أي الكفيل المال (ان اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الاقتضاء والتخليص لتزله منزلة صاحب المال ، فهو وكيل عنه بغير اذنه تعدياً (لا) يضمن الكفيل المال الذي استلمه من المضمون ان (أرسل) يضم الهمز وكسر السين ، أي الضامن أي أرسله المضمون (به) أي المال لربه ، لأنه حينئذ أمين للمضمون ، ف ضمان المال على المضمون حتى يصل لربه .

الحط هذه المسألة في السلم الثاني من المدونة ، وقد أشبع الكلام عليها الزكزاكي في شرح مشكلات المدونة ، ونصه لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه :

الأول : أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من كونه قائماً بيده أو فائتاً ، فان كان قائماً فالطالب غير ان شاء اتبع الكفيل ، وان شاء اتبع الأصل ، ولا خلاف في هذا . وان فات الطعام فلا يخلو من كونه بتلف أو اتلاف ، فان كان بتلف فهو المصدق ولا ضمان عليه ، ويبقى عليه الطلب بالكفالة خاصة ، ثم يجري على الخلاف للمعهود في الحماة في التبذنة بالمطالبة ، وان كان باتلاف من الكفيل فهو ضامن للأصيل مثل ذلك الطعام ، فان غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصيل ، فان غرمه للأصيل فانه يرجع على الكفيل بمثل طعامه أو أخذ ثمنه ان باعه ، ولا خلاف في هذا الوجه ، وان غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصيل فأراد الأصيل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك .

الثاني : أن يقبضه على معنى الوكالة ، فاذا قبضه برئت ذمة الأصيل قولاً واحداً ، فان الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل ، فان تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا اشكال .

الثالث : أن يقبضه على معنى الاقتضاء اما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء به ، كما اذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل اعدام الأصيل واحداث الفلاس ، وهذا

بأن يقول ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض أو قبضه برضا الذي عليه الطعام بلا حكم ، فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع يده على الطعام وضمنته عامرة به أو بمثله رحلي الموصلة الى طالبه ، وله مطالبة من شاء منها اتفاقاً مع قيام الطعام بيد الكفيل أو لوائقه ، فان غرم الأصيل فله الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثله ان ألتفت ، أو بشئ منه إن باعه إن شاء أخذ الثمن . ولا يجوز لطالبه بيعه بهذا القبض إن كان قائماً ولا أخذ ثمنه إن باعه ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد بيعه لما اقتضاء ساغ الثمن له ، فإن أراد الأصيل أن يدفع له مثل الطعام الذي غرمه روي أخذ منه الثمن فليس ذلك له .

الرابع : اختلافهما في صفة القبض فادعى الكفيل أنه على معنى الإرسال والأصيل أنه على معنى الإقتضاء ، ففيه قولان قائمان من المدونة أحدهما أن القول قول الأصيل ، وهو قول مالك بن نضر رضي الله تعالى عنه في القرض إذا قال قابضه قبضته على معنى الوديعة . وقال رب المال بل قرضاً أن القول قول رب المال . والثاني أن القول قول القابض وهو قول أشبهه للوزير ، وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع ، وسبب الخلاف تعارض أصليين أحدهما اتفاقهما على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض ، وقد أقر بقبضه ثم ادعى ما ينقطع الضمان عنه فالأصل أن لا يقبل منه إلا بدليل ، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة يوجب الضمان ، وبهذا قيل القول قول الأصيل ، والأصل الثاني أن الأصل في الخطر والإباحة إذا اجتمع أن يطلب حكم الخطر ، والكفيل هنا قد ادعى قبضاً صحيحاً ، والأصيل قد ادعى قبضاً فاسداً ، فوجب كون القول قول القابض الذي هو الكفيل ، لأن قوله قد أشبه وقد ادعى أمراً مباحاً والأصيل قد ادعى الفساد ، لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول ، وإنما له مطالبة بالرفع إلى الطالب ليبرأ من الكفالة ، فإذا ادعى الأصيل عليه أنه قبضه على الإقتضاء فقد ادعى أمراً مظهراً فوجب أن لا يصدق .

الخامس : إيهام الأمر وخلق القبض عن القرائن وقد مات الأصيل والكفيل ، فهل

يحمل على الإرسال حتى يثبت القبض على الإقتضاء ، أو يحمل على الإقتضاء حتى يثبت الإرسال ، فهذا مما يتخرج فيه قولان اهـ ، ولم يذكر في الوجه الاول إذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف أنه يخلف . وقال ابن رشد وإن قبض على معنى الرسالة فالضمان من الدافع بعد بين القابض على التلف ، ويبقى الحق عليها على ما كان قبل اهـ . ونقل أبو الحسن عن ابن يونس عن ابن المواز أن القول قول الحميل في دعواه بغير بين لأنه مؤتمن وإن اتهم احلف .

وقال ابن رشد في الوجه الثاني إذا قبضه على وجه الوكالة فهو مصدق في دعوى تلفه بيمينه إن اتهم ، وإذا صدق فيه كانت المصيبة من الطالب وبرى المطالب وسقطت الكفالة إذا كانت له بينة على الدفع ولا يكفي تصديق القابض إذا ادعى التلف ، ولا اختلاف في هذا .

ثم قال الخط وقوله في الوجه الثالث إذا قبضه على معنى الإقتضاء أن الكفيل ضامن سواء قبضه بحكم حاكم أو برضا من عليه الحق في كلام أبي الحسن خلافه . قال قوله بقضاء سلطان قال عبد الحق قال ابن وضاح أنكر سخنون هذا اللفظ ، وقال ليس للسلطان هنا حكم . قال ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أن معناه أن يفيب الذي له الحق غيبة بعيدة ويحل الأجل ويقوم الكفيل على المكفول ، ويقول أخشى أن يعدم قبل قدومه فأغرم فينظر الحاكم ، فإن كان المكفول ملئاً فلا شيء عليه للكفيل ، وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملداً قضى عليه بدفع الدين وأبرأه منه وجهه عند عدل أو عند الكفيل إن كان ثقة ، ونقله ابن محرز عن ابن مسلمة . أبو الحسن إلا أن في هذا إسالة للمسألة عن وجهها إذا لا ضمان في هذا الفرض ، ومسألة الكتاب فيها للضمان اهـ . وفي الذخيرة إذا أراد الحميل أخذ الحق بعد عمله والطالب غائب وقال أخاف أن يقلب وهو ممن يخاف عدمه قبل قدومه ، أو لا يخاف إلا أنه كثير اللد والمطل مكن منه ، فإن كان أميناً أقر عنده وإلا أودع ويبرأ الحميل والغريم وضمان المال من الغائب ، لأنه قبض له بالحاكم ، وإن كان المطالب ملئاً وفيه فلا يؤخذ منه شيء لعدم الضرورة .

وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ ، أَوْ الْمَوْسِرَ ، إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ
يَعْلَمْ ، إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً ، وَإِنْ أَنْكَرَ : حَلَفَ
أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ ،

(ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله
المضمون (المسر) ابن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقاً لوجوب انظار الممر ، ونبه
المصنف على هذا لتلا يحتاج الضامن بأن تأخيرها إسقاط للضمان عنه ، فأفاد أن التأخير
يلزمه ولا تسقط عنه الكفالة (أو) تأخير ربه المضمون (المور) بالدين فيلزم الضامن
(إن سكت) الضامن عالماً بالتأخير زماناً يرى عرفاً أن سكوته فيه يدل على رضاه
ببقاء ضمانه إلى الاجل الذي أخر إليه (أو لم يعلم) الضامن بالتأخير حتى حل الاجل
الذي أخر رب الدين المضمون إليه ، فالضامن مستمر على الضامن (إن حلف) رب
الدين (أنه) أي رب الدين (لم يؤخره) أي المضمون حال كونه (مسقطاً) للضامن
عن الضمان .

اللخمي وإن لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الاجل حلف الطالب انه لم يؤخره
ليسقط الكفالة ويكون على حقه هذا قول ابن القاسم ، ومعه إذا كانت ذمة الغريم يوم
حلول الاجل الأول ، والثاني سواء ولو كان موسراً يوم حل الاجل الاول ثم أعسر الآن
فلا شيء له على الحميل لتقريبه حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيبعد راضياً ،
فان نكل سقطت الحماله قاله ابن يونس وابن رشد وغيرهما ، ولو أشهد رب الدين حين
التأخير أنه لم يسقط الحماله فالظاهر أنه لا يحلف قاله الحط .

(وان أنكر) الضامن التأخير حين علمه به (حلف) الطالب (انه) أي الطالب (لم
يسقط) الطالب الحماله بتأخير المضمون (ولزمه) أي الضامن الضامن وسقط التأخير
وبقي الدين حالاً ، فان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة ، هذا هو مذهب ابن القاسم
في المدونة . وقال غيره فيها الكفالة ساقطة بكل حال سواء حلف أو نكل . وقيل
لازمة بكل حال نقله ابن رشد وابن عرفة ، ونصه وان أخره ملياً فأنكر حمله ففي سقوطه حالته

وبعائها . ثالثا ان أسقط العمالة صح تأخيرها والا حلف ما أخر الا على بقائها وسقط تأخيرها ، وإن نكل لزمه وسقطت الكفالة . الخط غير أنه في النسخة التي رأيت من البيان أم قوله فإن نكل لزمه التأخير ، والكفالة ساقطة بكل حال ، وكذا نقله عنه أبو الحسن ومالك الذخيرة ، وقوله بكل حال مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه ، ونحن لا نفرق بينه وبين القول الثاني .

ونقل في التوضيح كلام ابن رشد بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال ، واستشكله بأن مثل القول الثالث ، وكذا نقله الشارح في غالب نسخه وهو مشكل ، فإنه يقتضي أن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل ، وليس كذلك ، ثم قال واستشكله البساطي برجه آخر ، قال بعد قوله إنها ثابتة بكل حال فيه شيء لأن يمينه على أنه لم يقصد بالتأخير سقوط الكفالة ، فإن نكل فالتعباس سقوطها وهو مذهب ابن القاسم في المدونة اهـ ، وهذا يرتفع بأن الذي في البيان ساقطة بكل حال لا ثابتة ، ويبقى الإشكال من الوجه الذي ذكره في التوضيح ، ولكن على ما في البيان يبقى القول الثاني ، كأنه الأول لا كما قال في التوضيح من كون الثالث كالأول ، ويذول الإشكال مرة واحدة بزوال قوله بكل حال من القول الأول على ما في البيان ، والظاهر أنه كذلك في النسخ الصحيحة ، لأن ابن حرفة نقله كذلك ، وكان القول الأول الذي لابن القاسم يفرق بين حلفه فلا يسقط الكفالة ويسقط التأخير ، وبين نكوله فتسقط الكفالة ولا يسقط التأخير وقول غيره سقوطها في الوجهين بمجرد التأخير ، والثالث ثبوتها فيها والله أعلم .

طلي والذي عليه الناقلون لكلام البيان هو نقل أبي الحسن ومالك الذخيرة ولا إشكال فيه . وقول د ح ، لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه فيه نظر ، لأن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه ، فإن علم فأنكر لم يلزمه الكفالة ، ويقال للطالب إن أحببت أن تضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل ، وإلا فاحلف أنك إنما أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالاته ، فإن حلف لم يلزمه التأخير وإن نكل عن اليمين لزمه

وَتَأْخِرَ غَرِيمَةَ تَأْخِيرِهِ ،

التأخير والكفالة ساقطة بكل حال ... الخ ، ولأن حلفه إنما هو ليبطل التأخير حيث بطلت الكفالة كما في نقل دق ، ، وهكذا في نقل أبي الحسن ودح ، اختصره وأدخل بما يدل على المطلوب منه .

وقوله وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال ليس هو الأول ، لأن المراد بسقوطها في كل حال في الأول ، أي بقيد الإنكار حلف أم لا ، وهو قول ابن القاسم في المدونة على فهمها . ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال لا بقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها ، وهو قول الغير ، فافترق القولان . ونص المدونة فإن لم يرع الكفيل بالتأخير خير الطالب ، فأما إبراء الحميل من حمايته ويصح التأخير ، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل .

فإن سكوت الحميل وقد علم بذلك لزومه الجمالة ، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرئ الحميل وثبتت الجمالة . وقال غيره إن كان الغريم ملياً وأخره تأخيراً بيننا سقطت الجمالة اهـ ، فأنت ترى قول الغير بسقوط الجمالة غير مقيد بالإنكار ، بل مطلق ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حصل التأخير ، بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق ، وبأن لك أن بين القولين بوناً ، وإن كان ابن رشد أتى بها في قسم الإنكار ، ولا يضرب ذلك ، لأنه أشار إلى ما في المدونة .

وأما نقل المصنف في توضيحه عن ابن رشد أن الجمالة ثابتة بكل حال ، فتبع فيه ابن عبد السلام ، وهو سبق قلم من ابن عبد السلام ، لأنه لم ينقل كلام ابن رشد على وجهه ، بل اختصره فطفى القلم . وكيف يصح أن يعزى لابن رشد ثبوت الجمالة بكل حال ، وهو قد قال إن علم فأنكر فلا تلزمه الجمالة فتأمل منصفاً ، والحق أحق أن يتبع والله الموفق ، وتبعه البنائي . ثم تنبيه سكت المصنف هنا عن قول ابن رشد ، هذا كله في التأخير الكثير ، وأما اليسير فلا حاجة فيه للضامن مع ذكره في توضيحه .

(و) إن حل أجل الدين وأخر ربه الضامن (تأخر) بفتحات مثقلاً (غريمه) أي مدبر ربه الدين (ب) سبب (تأخيره) أي الحميل ، فليس له طلب الغريم إلا بعد حلول

إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ ، وَيَطْلَ ، إِنْ فَسَدَ مُتَعَمِّلٌ بِهِ ، أَوْ فَسَدَتْ ،
كَيْجْعَلَ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ ،

أجل التأخير في كل حال (إلا أن يخلف) رب الدين أنه لم يقصد بتأخيره الحيل تأخير
الغريم ، فله طلب الغريم ، وإن نكل لزمه تأخير الغريم أيضاً ، واستشكل قوله تأخر
النخ بأنه لا يأتي على المشهور من أنه لا يطالب الحيل مع حضور الغريم ويسره . وأجيب
بأنه أخره والمدين معسر أو غائب فأيسر الغريم أو حضر في أثناء الأجل ملياً فلا يطالب
حتى يحل أجل تأخير الضامن .

(وبطل) الضمان (إن فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) بضم الميم الأولى
وفتح الفوقية والهاء المهمة والميم الثانية ، تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب
الدين عليه كقوله ادفع له ديناراً في دينارين ، أو عشرين درهماً إلى شهر وأنا ضامن له ،
فهذه حالة فاسدة عند أبي القاسم في المدونة والعتبية ، وفي روايته عن مالك « رض » ،
وسواء كان الضمان في العقد أو بعده اتفاقاً في الثاني ، وعلى المشهور في الأول فلا يلزم
الضامن شيء في الموازية كل حالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ،
فهي ساقطة لا يلزم الحيل بها شيء ، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاء علم الحيل بذلك أو جهلاء ،
وظاهره سواء لزم في التحمل به قيمته لفواته أم لا ، وصرح ابن سلون والجزيري حيث
لم يعلم المتحمل بفساد الحالة أنه يلزم الحيل الحالة بالقيمة لا أن علم .

(أو) أي وبطل الضمان أي لغوي ولم يلزم الحيل به شيء إن (فسدت) الحالة
نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها فلم يتعد المعلق والمعلق عليه فلا اعتراض
بتعليق أنشئ على نفسه ، ومثل للحالة الفاسدة فقال (كحالة) (يجعل) بضم الجيم
وسكون العين ، أي عوض (من غير ربه) أي الدين (لمدينه) بأن كان من ربه ومن
المدين أو من أجنبي الضامن ، لأن الضامن إذا غرم رجوع بمثل ما غرمه وازداد الجعل ،
وهذا سلف بزيادة ، ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله تعالى . والثاني
القرض ، والثالث الجاه ، فمنطوقه صادق بثلاث صور ، ومفهومه أنه إن كان

الجعل من ربه أو من أجنبي لمدينه فانه جائز بشرط حلول الأجل في الأول ، فهذه النسخة صحيحة أفاده غب .

البناني في التوضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جملاً سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرها . المازري للنفع علتان أولاً أن ذلك من بيعات الغرر ، لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لم يدر هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة ولم يأخذ إلا العشرة أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة ، ثانيتهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم الدين كان له الجعل باطلاً ، وإن أدى الضامن ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى وربح الجعل فكان سلفاً بزيادة ٨١ ، وبطلان مقيد بكون الجعل من رب الدين أو من غيره . وعلم رب الدين والا لزمته الحالة ، ورد الجعل .

قال في شرح التحفة : أعلم أن الجعل إن كان للحميل رد الجعل قولاً واحداً ، ويفترق الجواب في ثبوت الحالة وسقوطها ، وفي صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحالة ويثبت البيع ، وتارة تثبت الحالة والبيع . والثالث يختلف فيه في الحالة والبيع جميعاً ، فإن كان الجعل من البائع كانت الحالة ساقطة لأنها يعوض والبيع صحيح ، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعل البائع مع الحمل . وإن كان الجعل من المشتري ، أي أو من أجنبي ولم يعلم البائع به فالحالة لازمة كالبيع ، لأن الحمل غر البائع حتى أخرج سلته . واختلف إذا علم البائع ، فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحالة يريد ويغير البائع في سلته . وقال محمد الكفالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن له في ذلك سبب ، وأصله للخصي انظر « ح » ، وقول « ز » ومفهومه صورتان الخ . الصورة الثانية منهما داخلة في منطوق المصنف ^(١) وليست من مفهومه وقد علم جوازها فترد على المنطوق

(١) (قوله داخلة في منطوق المصنف) لصدقه بنفي ربه ومدينه بأن يكون الجعل من أجنبي أو المدين للحميل ، وبنفي ربه وثبوت مدينه بأن يكون الجعل من أجنبي لمدينه ، وهذه هي الصورة الثانية من صورتتي المفهوم عند عب ، وبثبوت ربه ونفي المدين بأن يكون الجعل من ربه للحميل .

وإنَّ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ ،

وتفسد بها ، هذه النسخة أعني من غير ربه لمدينه « غ » في كثير من النسخ أو فسدت كجمل ، وإن من غير ربه كمدينه بالعين المعجمة والياء والراء وزيادة وإن وكمدينه بكاف التشبيه فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن أن يأخذ جملا من رب الدين أو المدين أو غيرهما . وفي بعض النسخ وإن من عند ربه لمدينه بالعين المهملة والنون والذال ولمدينه باللام ، وصوابه على هذا لا من عند ربه لمدينه بـ لا الناقية حتى يطابق قوله في توضيحه اختلف إذا كان رب الدين أعطى المديان شيئا على أن أعطاه جملا فأجازه مالك وابن القاسم وأشبه وغيرهم رضي الله تعالى عنهم . وفي المسية عن أشهب لا يصح ، وعنه أيضا أنه كرهه ، وقال القضي وغيره الجواز أبين .

الخط هاتان النسختان التاب ذكرهما غير مشهورين ، والنسخة المشهورة من غير ربه لمدينه كما ذكرته أولا بإسقاط وإن وغير بالعين المعجمة والراء والياء ولمدينه بلام الجر ، وهذه معانها فاسد لأنها تدل على أن الضمان يفسد إذا دفع غير رب الدين للمديان جملا على أن يعطى لرب الدين جملا ، وهذا لا يصح لأنه تقدم في كلام ابن غازي أن الجمل لو كان من رب الدين للمديان يصح ، فأحرى إن كان من غيره ولو كان بدل اللام كاف صححت ، لأنها ترجع إلى الأولى غير أنه يدهي فيها أنه إذا كان الجمل من عند ربه أحرويا فأولى النسخ وأحسنها النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي .

ويدخل في قوله بكجمل جميع الصور التي لا تجوز فيها الجمالة لدخول الفساد بين الكفيل والطالب والمطلوب ويبطل الضمان بجمل للضامن إن كان الجمل مالا ، بل (وإن) كان الجمل (ضمان مضمونه) أي الضامن من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي الضامن بأن ضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بأن تداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا شرطاً ذلك لا إن اتفق بدون شرط ، ويحتمل تقدير مفعول المصدر مدين الضامن بأن يقول له إضمني وأنا أضمن لك مدينتك .

إلا في اشتراء شيء بينهما ، أو بيعه ، كقرضهما على الأصح ،
وإن تعدد حملاء أتبع كل بحته ،

واستثنى من المبالغ عليه فقال (إلا) تضامنها (في) ثن ترتب عليهما بسبب (اشتراء شيء) (معين مشترك بينهما) أي المتضامنين بأن يشتريا شيئا معينا مشتركا بينهما بالنصف بثمن معلوم مؤجل عليهما إلى أجل معلوم ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه للبائع فيجوز لعل السلف (أو) تضامنها في عرض أو طعام ترتب عليهما بالسوية (بيعه) لأجل معلوم على وجه السلم فيجوز ، وهو الصحيح عند ابن رشد .

وشبه في الجواز فقال (كقرضهما) أي تسلف شخصين شيئا بينهما بالسوية وتضامنها فيه فيجوز (على الأصح) من الخلاف عند ابن عبد السلام ، قال وهو الصحيح عندني ، وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار رآه سلفا جبر منفعة . كت وقيدنا بالسوية في المسائل الثلاثة لأنه لو كان لأحدهما أكثر مما للآخر لم يجوز إلا أن يضمن أحدهما قدر ما ضمنه الآخر فيه فقط ، نص عليه ابن عبد الحق . ع ب جاز في الأمور الثلاثة لعمل الماضي فهي مستثناة عما امتنع ، والجواز فيها مفيد بأن يضمن كل واحد صاحبه في قدر ما ضمنه فيه الآخر وإلا امتنع ، فإذا اشتريا شيئا على أن لأحدهما الثلث والباقي للآخر ، فإن ضمن كل منهما صاحبه في جميع ماله لم يجوز وإن ضمن ذو الثلث نصف ما لصاحبه جاز .

(وإذا تعدد حملاء) بضم الحاء المهمة وفتح الميم ممدوداً جمع حيل ، وأراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين ^(١) أيضاً لمدين ضمنوه في وقت واحد وحل الأجل وغاب الغريم أو أفلس (اتبع) المضمون له (كلا) من الحملاء (بحته) أي الحيل المتبع فقط من قسمة الدين المضمون فيه على عددهم ، فلا يكون بعضهم حيلة عن بعضهم بدليل ما بعده

(١) (قوله فيشمل الاثنين) تقييد وأراد به ما فوق الواحد ، وهذا بعيد من لفظ المصنف ، إذ المتبادر منه تعدد الجمع فأقل ما يصدق عليه تسعة إن أبغى الجمع على حقيقته ، وستة إن أول ما فوق الواحد ، فالمناسب وإن تعدد الحيل .

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةً بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ : كَثَرْتُهُمْ ،
وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدِّي عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى
الْمُلْقِي ، ثُمَّ مَآوَاهُ ،

فلا يؤخذ من مليء حصة معدم ، ولا من حاضر نصيب غائب ، ولا من حي حظ ميت ،
بأن قال أحدم ضمانه علينا ووافقه الباقي ، أو قيل لهم تضمّنون فلاناً فقالوا جميعاً نعم
دفعة واحدة أو متعاقبين في كل حال (إلا أن يشترط) المضمّنون له في عقد الضمان (حمالة
بعضهم) أي الحملاء (عن بعض) فله أخذ جميع حقه من بعضهم إن غاب غيره أو أعدم
وإن حضروا أملياء اتبع كلا بحصته فقط ، فإن كان قال مع ذلك أيكم شئت أخذت حقي
منه فله أخذ جميع حقه ممن شاء منهم ولو حضر غيره ملياً .

وأقسام المسألة أربعة ، تعدد بلا شرط فلا يتبع كلا إلا بحصته . تعدد مع اشتراط حمالة
بعضهم ، وقال أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذه ممن شاء ولو حضروا أملياء . تعدد مع
بشرط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم الخ ، فيأخذ جميع حقه ممن حضر ملياً إن
غاب الباقي أو أعدم وإن حضروا أملياء اتبع كلا بحصته . تعدد مع ولم يشترط حمالة بعضهم
عن بعض ، وقال أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذه ممن شاء ولو حضروا أملياء .
وشبه في أخذه الحق ممن شاء المضمّنون له أخذه منه المفهوم من الاستثناء فقال
(كثرته) أي الحملاء في الحالة بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء ، ولو
حضروا جميعاً أملياء إن أعدم المضمّنون أو غاب ، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم
لا علم المتأخر بالتقدم أم لا ، « دغ » كأنه يشير لقوله في المدونة ومن أخذ من غريمه كفيلاً
بعد كفيلاً فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء (ورجع) الضامن
(المؤدي) بضم الميم وفتح الهمز وكسر الدال مثقلاً ، ومفهومه محذوف للعلم به ، أي الدين
المضمّنون فيه (بغير) القدر (المؤدي) بفتح الدال مثقلاً (عن نفسه) أي المؤدي ، وأبدل
من بغير الخ قوله (بكل ما) أي القدر الذي (على) الشخص (الملقى) بفتح الميم
وسكون اللام وكسر القاف وشد الياء (ثم ساواه) أي المؤدي الملقى بالكسر فيها فيما

فَإِنْ اشْتَرَى سِتَّةَ سِتْمَائَةٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ : أَخَذَ مِنْهُ
الْجَمِيعَ ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمْ : أَخَذَهُ بِمَائَةٍ ، ثُمَّ بِمَائَتَيْنِ ، فَإِنْ
لَقِيَ أَحَدَهُمَا ثَلَاثًا : أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةِ سَبْعِينَ : فَإِنْ
لَقِيَ الثَّلَاثَ رَابِعًا : أَخَذَهُ بِخَمْسَةِ عَشْرِينَ

أداء عن صاحبها الغائب إذا كانوا حملاء غرماء ، بدليل تمثيله الآتي أو حملاء فقط ،
واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد القولين الآتين في هذا ك ثلاثة اشترىوا سلعة
بثلاثمائة على كل مائة وتضامنوا فلقى البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه
ومائتين عن صاحبيه ، فإن وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التي دفعها عنه وخمسين
نصف المائة التي دفعها عن صاحبه ثم كل من وجد منها . الثالث أخذ منه خمسين .

ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردت بالتصانيف مفرعاً لها على
ما تقدم فقال (فإن اشترى ستة) سلعة مشتركة بينهم سوية (بستائة) على كل منهم مائة
(د) شرط (الحمالة) من كل واحد منهم لباقيهم (فلقى) البائع (أحدهم فأخذ منه الجميع)
أي الستائة مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها ، وخمسة حمالة عن الخمسة الباقين يرجع بها
عليهم (ثم إن لقي) الدافع (أحدهم) أي الخمسة (أخذه) أي الدافع الملقى (بمائة)
عن نفس الملقى تبقى أربعمائة للدافع فيساوي الملقى فيها فيأخذه (بمائتين) فيصير كل
منهما غرم مائتين عن الأربعة الباقين .

(فإن لقي أحدهما) أي الدافع والملقى الأول (ثالثاً) من الستة المتضامين (أخذه)
أي أحدهما الملقى الثالث (بخمسين) عن نفس الملقى الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن
الأربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوي أحدهما فيها الملقى الثالث (و) يأخذه
(بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين .

(فإن لقي الثالث) الذي دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعاً) من
الستة (أخذه) أي الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة

وَبِمِثْلِهَا ، ثُمَّ بِأَثْنِي عَشَرَ وَنِصْفٍ ، وَبِسِتَّةٍ وَرُبْعٍ ،

والسبعين التي دفعها الثالث حالة خمسون فيساوي الثالث الرابع فيها (و) يأخذها (بمثليها) أي بخمسة وعشرين حالة عن الباقيين .

(ثم) إن لقي هذا الرابع خامساً من الستة أخذه (بأثني عشر ونصف) عن نفس الخامس يبقى للرابع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوي الخامس فيها (و) يأخذها (ستة وربيع) حالة من السادس ، فإن لقي الخامس السادس أخذه ستة وربيع ولم يذكره المصنف لوضوحه ، ولم يذكر هنا أيضاً كيفية استيفاء العمل حتى يصير كل واحد من الستة مائة المائة التي عليه ، وقد ذكرها في توضيحه عن المازري بعض مشايخي فيه تطويل تلغز منه النفوس ، وذكر طريقاً قال وإن كان لا يناسب كلام المصنف كل المناسبة فقال إذا لقي البائع أحد المشترين وأخذ منه الستة ، ثم لقي هذا الدافع واحداً من شركائه في الشراء طالبه بثلاثمائة مائة فخصه ومائتين بطريق الحالة لأن يقول له قد دفعت ستاً مائة فخصني لا رجوع لي بها وخمسمائة هناك ، وعن أصحابك يخصك منها مائة تبقى أربع مائة عن أصحابنا الأربعة أنت حيل معي بها فلذلك يطالبه بثلاثمائة .

فإذا أخذها منه استقر ، أن كل واحد منهما دفع ثلاثمائة وقد علمت تفصيلها ، فإذا لقي ثالثاً طالباً بمائة فخصه وتبقى ثلاثمائة هو معها حيل بها فيطالبه بمائة منها بالحالة فيأخذان المائتين فيقتسمانها فيبقى لكل منهما مائة ، ولثالث أيضاً مائة ، فإذا لقي هؤلاء الثلاثة رابعاً طالبوه بمائة عن نفسه ، ويبقى لهم مائتان هو حيل بهما معهم فيطالبونه بمئته منهما بطريق الحالة وهي خمسون ، ويتقاسم الثلاثة هذه المائة والخمسين أثلاثاً فيبقى لكل خمسون وللرابع أيضاً كذلك ، وهي التي دفعها بطريق الحالة غالباً مائتان .

فإذا لقي هؤلاء الأربعة خامساً طالبوه بمائة عن نفسه وبعشرين من المائة السادسة ، لأن الخمسة حلاء بها فتقسم هذه العشرون إلى المائة ، ويوزع المجموع على الأربعة فينوب كل ثلاثون ، ويبقى لكل عشرون ، والخامس أيضاً عشرون ، ومجموعها مائة فيأخذها الخمسة من السادس إذا ظفروا به ويتقاسمون بها أخماساً فيظفر كل بمجموع حقه ١٠٠ .

(تنبيه)

هذا العمل لمجوه عمل الطنيزي ، وقد تعقبه ابن عرفة في الكبير قاله قت في الصغير ، طفي جعله ما ذكره بعض مشايخه طريقاً آخر لا يناسب كلام المصنف والمجوه لعمل الطنيزي وهم ، بل هو صورة من صور التراجع تناسب كلام المصنف وتؤخذ منه وليست طريقاً أخرى ، لأن صور التراجع غير منحصرة فيما ذكر .

قال أبو الحسن في شرح المدونة اعلم أن وجوه التراجع لا تنحصر بينهم في عدد ، إذ قد يلتقون على رقب مختلفة وصور شتى ، لأن صاحب الحق إما أن يلقي جميعهم أو يلقي خمسة منهم أو أربعة أو ثلاثة أو اثنين أو واحداً ، وإذا لقي أربعة منهم أو أقل فأخذ ماله ممن لقي ، فإن ذلك الغريم إما أن يلقي سائرهم مجتمعين أو متفرقين في كل واحد من جانبي الملتقين أو مجتمعين في جانب ومتفرقين في آخر والافتراق على أقسام كثيرة ، ثم ذكر كيفية التراجع في هذه الصور إلى أن قال وإن لقي اثنين منهم واحداً رجما عليه بما أديا عنه من أصل الحق وبثلث ما أديا عن أصحابه بالجملة ، وإن كانوا ثلاثة فلقوا واحداً رجموا عليه بما أديا عنه وبربع ما أديا عن أصحابه بالجملة ، باختصار ، وأطال في ذلك فقد ظهر لك أن هذه وجوه مفرعة على طريق الفقهاء وغيرهم لا اختلاف فيها ، وليس شيء منها طريقاً مخالفاً لفيره ، والخلاف بين الفقهاء والطنيزي حيث لقي أحد الاثنين الثالث على الانفراد ، وكذا من بعده حسبما هو مفروض في كلام عياض وابن عرفة وغير واحد أما إن لقياه معاً كما فرض بعض مشايخ قت فلا خلاف فيها ، ولا تنحصر لما قال الطنيزي ، ونص ابن عرفة وضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه ، وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه بالجملة عن غيره ، ثم في رجوعه عليه بذلك على مقتضى حال لقاء الغارم من لقبه فقط أو على مقتضى ما يجب على كل واحد منها مع كل من غرم لو لقيهم رب الحق مجتمعين قولاً الأكثر .

ونقل عياض حيث قال لو لقي ثاني الستة ثالثهم فيها بأخذه بخمسين قضاها عنه في

وَهَلْ لَا يَرْجِعُ بِهَا يَخْصُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ
أَوْلاً وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟

خاصته ، وبخمس وسبعين نصف مائة وخمسين أداها بالجمالة فذلك مائة وخمسة وعشرون ،
وعلى هذا حسب كل الفقهاء المسألة في التراجع بينهم . وقال أبو القاسم الطنيزي الفارسي
هذا غلط في الحساب والواجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين أن يقول الثالث نحن
كأننا اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معاً كان المال علينا أثلاثاً على منه
مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني خذ مائتك وادفع لصاحبك مائته إذا لقيته وكذا في
بقية المسألة .

قلت قبله عياض وغيره وهو غلط في الفقه ، لأن ما له عدم غرم الثالث شيئاً بالجمالة
لأن جملة ما غرمه على قوله في لغائه . الثاني مائة وهي واجبة عليه بالشراء واستواؤهما في
التزام الجمالة يوجب استواءهما في الغرم بها واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث
بما قال الفقهاء .

(و) إذا كانوا حلاء غير غرماء بأن ضمنوا شخصاً في مال عليه بشرط جمالة بعضهم
بعضاً وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو غيبته ولقي المؤدى أحد أصحابه فـ (هل
لا يرجع) المؤدى على الملقى (بيا) أي القدر الذي (يخصه) أي المؤدى (أيضاً) أي كما
لا يرجع عليه به إذا كانوا حلاء غرماء (إذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) أي الحلاء
المشروط جمالة بعضهم عن بعض (أولاً) بشد الواو منوناً ، أي ابتداء وعليهم ثانياً بالجمالة
(وعليه) أي عدم رجوع المؤدى بما يخصه على الملقى (الأكثر) وهو المعتمد ، وكيفيه
للتراجع على هذا التأويل إذا تحمل ثلاثة عن واحد بثلاثمائة وغرمها أحدهم ثم لقي
آخر ف يأخذ منه مائة عن نفسه وخمسين بجمالة الثالث ، ومن لقي منهما الثالث أخذ
منه خمسين .

والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه ، وكيفيه الرجوع عليه ان
الغارم الأول يأخذ من الملقى الأول مائة وخمسين بالجمالة ، وإذا لقي أحدهما الثالث ف يأخذ

منه خمسة وسبعين ، وإذا لقيه الآخر طالبه بخمسة وسبعين فيقول له الثالث دفعت لصاحبنا الذي لقيني قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائداً مثلها فتخذ نصفه سبعة وثلاثين ونصفاً ، ثم كل من لقي منهما الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفاً فيستوي الجميع في أن كل واحد منهم دفع مائة بالجمالة ، فظهر الفرق بين التأويلين في كيفية تراجعهم في المثال المذكور ، وكلام من وقفت عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود ، فلو قال المصنف وهل كذا إن كان الحق على غيرهم لكان أولى باختصاره وإفادته جريان هذه المسألة على الأولى في جميع ما ذكر فيها من قوله ورجع المؤدي الى قوله ثم ساواه قاله السنائي رحمه الله تعالى .

طفي قوله وهل لا يرجع بما يخصه ... الخ ، أي إذا أخذ من أحدهم ما يخصه فقط فهل لا يرجع به كما إذا كان الحق عليهم أو يرجع به هذا هو الصواب في تقرير كلام المصنف ، وبه تظهر ثمره الخلاف ، والمسألة هكذا مفروضة في كلام ابن رشد ونصه فإن تحمل بالمال حملاء في صفقة واحدة فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه موزعاً على عددهم إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه أو عن أصحابه ، قال يجمع المال ، أو لم يقل فيؤخذ عليهم بمعددهم كأخذهم بعدم الغريم ، ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك «رض» ، وعلى كليهما إن اشترط أخذ أيهم شاء ، فإن اخذا أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه فيه فقبل له ذلك ، وإلى هذا ذهب أبو اسحق . وقيل ليس ذلك له وهو الصواب ، لأن ما ينوبه منه إنما أداء عن نفسه ومثله في كتاب ابن المواز وهو الآتي على ما في المدونة لغير ابن القاسم في الستة كفلاء اه نقله أبو الحسن و « ق » .

وأما فرضها في أخذ جميع الحق من أحدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وأنصف وإن كان جمع من المحققين فرضوه فيه كيباض وابن عبد السلام وابن عرفة ، بل وجميع من وقفت عليهم إلا ابن رشد ، مع أنهم لم ينقلوا إلا كلامه ، ولعلمهم حرفوه وإن بعد تواطؤ هؤلاء الأئمة الأجلاء على التحريف فإنه لا يصح فرضهم ، والحق أحق أن

تأويلان . وصح بالوجه ، والزواج ، ودّه من زوجته ،

يتبع ، وكلام المدونة صريح فيما فرضوه لا تأويل فيه ولا خلاف ، ونصها في الثلاثة
الحلاء فقط ان أخذ من أحدهم جميع المال رجع الفارم على صاحبه اذا لقيهما بالثلثين ،
وان لقي أحدهما رجع عليه بالتصفاه ، فانت ترى أنها صرحت بما يرجع به وهو كلام
ظاهر لا تأويل فيه ولا خلاف ، فلو كان الخلاف فيما فرضوه لنهوا على نصها إذ بعد
أن ينسب الى التونسي وابن المواز وسامح أبي زيد ويترك نصها ، وهذا ظاهر . وبه يظهر
لك ما في تقريرت وبعض مشايخه من الخطب ، لكن العذر لهما أنها مسبوكان بذلك
ممن له قدم راسخ في التحقيق والكمال له تعالى ، واسهل ليس محلاً للتأويلين ، اذ لم
يؤولا عليها . وجعلت في كبره تبعاً للبساطي نصها المتقدم محل التأويلين غير
ظاهر اهـ .

البنائي واندفع بما تقدم عن السنائي ما هول به طغي ، ثم قال سلنا وجود الخلاف
في فرض ابن رشد كما بينه ، لكن لا يلزم منه عدم التأويلين في الفرض المتقدم ، وقد حلت
فترتها فيه ، ثم قال قلت العجب كيف حله عدم فهمه فمرة الخلاف في فرض الجماعة على
الثاني بالنصف فإنه قابل للتأويل لسكوته عن رجوع أحدهما على الثالث ، فلا دليل فيه
لطفي ، والله الموفق في الجواب (تأويلان) ت .

(تعبه)

أولاً في كلام المصنف منون كذا رأيت بخط الأقفسي مضبوطاً بالقلم ، وهو الموافق
لكلام المصنف على ما قرأه . وأما بغير تنوين نفياً لقوله لا يرجع بما يخصه كما هو
ظاهر كلام الشارحين ، فينمكس النقل اذ يصير ما عليه الأكثر هو التأويل الثاني
وليس كذلك .

(وصح) الضمان (بالوجه) أي الذات أي الإتيان بالمدين وقت الحاجة اليه ، ولا
اختلاف في صحته هنذا ، وتبع ابن الحاجب في تعبيره يصح ، وهو ابن عرفة يميز
كالإرشاد . وفي الشامل وجاز بوجه والمضو المعين كالجميع ، اذ لا فرق بين الوجه وغيره
(و) إن ضمنت زوجة بالوجه (للزوج رده من زوجته) أي ضمان الوجه ولو بغير مال ، لأن

وَبَرِيءٌ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ ، وَإِنْ يَسْجُنُ ،

يقول قد تخرج التفتيش على المضمون وإحضاره ، وذلك عار علي ومثله ضمان الطلب .
وأما ضمان المال فقدم صحته في قدر ثلث مالها . الخط ظاهره ولو كان المال المضمون فيه
دون ثلثها وهو ظاهر ما في التوضيح وابن عرفة والشامل عن ابن عبد الحكم وقبلوه ،
وزادوا شرط عدم الغرم في التوضيح ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن
لا مال عليها فلزوجها رده ، لأنه يقول قد تحبس وامنع منها وتخرج للخصومة ، وذلك شين
على قلة منع تحملها بالطلب أيضاً والله أعلم .

(وبرىء) ضامن الوجه (بتسليمه له) أى المضمون للمضمون له زاد في المدونة بمكان
فيه حاكم ، وأما مكان لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم
على الامتناع لم يبرأ أفاده ت ، ويبرأ بتسليمه في مكان يقدر على تخليص حقه منه فيه
ان كان بغير سجن ، بل (وإن) سلمه له (بسجن) بكسر السين أي محل مسجون فيه .
قال في المدونة لأنه يسجن له بعد تمام ما حبس فيه . الباجي سواء كان سجنه في دم أو
غيره ، ويكفي قوله برئت منه اليك وهو في السجن فشأنك به كان سجنه في حق أو
تعدياً . اللخمي ولو تعدياً ، ابن عرفة في التعدي نظر ، لأنه مظنة لإخراجه برفع التعدي
عنه فلا يمكن منه ، وفيه نظر ، لإمكان محاكمته في الحين ، فان منع منه جرى مجرى
موته ، ففي التوضيح اللخمي والمازري سواء سجن بحق أو باطل لإمكان محاكمته عند
القاضي الذي حبسه ، فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه فيجري ذلك مجرى
موته ، وموته يسقط الكفالة .

(فروع)

ان أحضره بزاوية لا يمكن إخراجه منها ، فالذي وقع به الحكم والعمل أنه كإحضاره
يبرأ به ، قال في نظم العمليات :

وَضَامِنٌ مَضْمُونُهُ قَدْ أَحْضَرَ	بِمَوْضِعٍ
يَكْفِيهِ مَا لَمْ يَضْمَنْ الْإِحْضَارَ لَهُ	بِمَجْلِسِ الشَّرْعِ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ

أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ ، إِنْ أَمَرَهُ بِهِ ، إِنْ حُلَّ الْحَقُّ ، وَبَغْيٍ مَجْلِسِ
الْحَكْمِ ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ، وَبَغْيٍ بَلَدِهِ ، إِنْ كَانَ بِهِ

١٨ ، بنائي (أو بتسليمه) أي المضمون من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (نفسه) أي المضمون للمضمون له فيبرأ الحميل به كما في المدونة ، وزاد في الموازية (إن أمره) أي الضامن المضمون (به) أي تسليمه نفسه للمضمون له لأنه كوكيله فإن سلم نفسه بدون أمره فلا يبرأ الضامن به ، ولو قال سلمت نفسي نيابة عن حميل بي كما لو سلمه أجنبي بدون أمر الضامن على المشهور فيهما . ابن عرفة في الموازية إذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسله له الحميل ولو قبله برىء كمن دفع ديناً عن أجنبي للطالب أن لا يقبله إلا بتوكيل الغريم ، وله قبوله فيبرأ ، زاد الصقلي عن محمد إن أنكر الطالب كون الحميل أمره بتسليمه نفسه ، فإن شهد به أحد برىء الحميل . وفي الشامل لو أنكر الطالب أمره له برىء إن شهد له به أحد .

وشرط براءة الحميل بتسليم المضمون (إن حل الحق) المضمون به إذا فائدة في إحضاره قبل حلوله قاله المازري وغيره عج أي على الغريم كما في الشرح ، ولو كان مؤجلاً على الضامن بأن أخره وحلف أنه لم يقصد به تأخير الغريم ، قاله بعض شيوخنا ، وكأنه رأى أن ضامن الوجه كضامن المال في هذا (و) برىء بتسليمه (بغير مجلس الحكم إن لم يشترط) المضمون له على الضامن تسليمه بمجلس الحكم ، فإن اشترطه فلا يبرأ إلا بتسليمه به قاله في الكافي ، ولو أحضره في مجلس الحكم فوجد المضمون له غائباً فلا يبرأ لعدم التسليم إلا أن يشترط الضامن سقوط الضمان عنه بإحضاره لو لم يجده ولا وكيله لكنه يشهد على إحضاره ، ويبرأ على أحد القولين ، وظاهره سواء بقي مجلس الحكم بحال أو خرب ولم تجر فيه الأحكام ، وهو كذلك على المشهور قاله قت ، عجب فإن خرب وانتقل العمران لغيره ففيه براءته بإحضاره فيما خرب وعدمها قولان مبناهما مراعاة اللفظ أو المعنى ذكره في التوضيح .

(و) برىء بتسليمه له (بغير بلدة) أي الاشتراط المفهوم من يشترط (إن كان به)

حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيماً ، وَإِلَّا أَغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوْمٍ ، إِنْ
قُرِبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ ، كَالْيَوْمِ وَلَا يَسْقُطُ الْغَرَمُ بِإِحْضَارِهِ ،
إِنْ حَاكِمٌ بِهِ ،

أي بلد التسليم (حاكم) شرعي بخلص الحق ، فان لم يكن به حاكم فلا يبرأ به ، وقيل
لا يبرأ به حكاهما عبد الحكم المازري وهذا الخلاف يجري عندي على الخلاف في الشرط
الذي لا يقيد . ابن عبد السلام قد يكون هذا الشرط مقيداً بان كان البلد المشروط إحضاره
فيه موضع سكنى البينة ، أو كان الحق غير معين وللطالب غرض في اخذه في محل
الاشتراط . ابن عرفة ولو شرط إحضاره ببلد فاحضره بغيره حيث قتاله الأحكام ، ففي
برأته بإحضاره فيه قولان حكاهما ابن عبد الحكم ، ويفهم مما ذكر براءته بالأحرى إذا
لم يشترط إحضاره ببلد معين وأحضره في غير بلد الضمان مما يأخذه الحكم فيه وهذه
مسألة المدونة ، والله أعلم .

وإذا أحضره برىء ان كان ملياً بل (ولو) كان (عديماً) هذا هو المشهور ، وأشار
بولو إلى قول ابن الجهم وابن اللباد لا يبرأ بإحضاره عديماً (وإلا) أي وإن لم يبرأ الحميل
وجه مما تقدم (أغرم) بضم الهمز وكسر الراء الضامن الحق المضمون فيه (بعد خفيف)
أي يسير (تلوم) بفتح الفوقية وضم الواو مشددة أي تأخير (إن قربت غيبة غريمه)
أي مضمون الضامن (كالיום) وأدخلت الكاف يوماً آخر ، فان بعدت أغرم بلا تلوم
ومقتضى كلامه عدم التلوم إذا حضر الغريم ، والذي في المدونة التلوم في حضوره أيضاً .
فلو قال إن حضر أو قربت غيبته لوفى بما فيها والتلوم موكلول إلى اجتهد الحاكم ، ولو
أداه إلى أمد أكثر من مدة الخيار على الظاهر .

(و) إن حل أجل الدين ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم الحاكم على ضامن
بغرم ما على المضمون فاحضر الضامن المضمون (لا يسقط) الغرم عن ضامن الوجه
(بإحضاره) أي المضمون (إن) كان (حكم) بضم فكسر على الضامن (به) أي للغرم
قبل إحضاره على المشهور ، لأنه حكم مضي . فان كان دفع المال ثم أحضره مضي اتفاقاً قاله

لَا إِنْ أَثْبِتَ عُدْمَهُ ، أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ ،

في التوضيح والشامل ، وعلى المشهور بخير الطالب في اتباع الغريم أو الحميل قاله ابن يونس ونقله في التوضيح .

ومفهوم الشرط أنه إن أحضره بعد حلول الأجل والدعوى ، وقبل الحكم فإنه يسقط الغرم عنه وهو كذلك ، واختلف في المراد بالحكم ف قيل هو إشهاد الحاكم على حكمه بالغرم وقيل القضاء بالمال ودفعه لربه لعبد الملك وغيره ، وهذا مقيد بيسر المضمون عند حلول الأجل ، فإن كان معسراً رد الحكم بالغرم ، ورجع الضامن بما دفعه لقوله (لا) يغرم الضامن (ان ثبت عدمه) بضم فسكون أي فقر المضمون وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم ، وهذه طريقة اللخمي بناء على أن يعين المدين مع البينة الشاهدة بعدمه استظهار ، واقتصر المصنف في باب الفلاس على قول ابن رشد بغرمه ولو أثبت عدمه في غيبته بناء على أنها تنمى للضابط ورجع ت وغيره ما هنا .

(أو) أي ولا يغرم ضامن الوجه إن أثبت (موته) أي المضمون قبل الحكم عليه بالغرم ، فإن أثبت موته بعد الحكم عليه به فهو حكم مضي ويلزمه الغرم ، فإن سبق الحكم الموت لزم الغرم ، وإن سبق الموت الحكم لم يلزم لتبين خطأ الحكم ، وقوله (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط ، واحتار به من إثبات عدمه في حال حضوره مع عدم إحضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل ، لأنه لا بد في إثبات عدمه من حلف من شهدت البينة بعدمه إذا حضر ، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد الضمان ، بل (ولو) مات (بغير بلده) أي الضمان لذهب الذات المكفولة .

أشبه لا أبالي مات غائباً أو ببلده غيراً الحميل ، وهذا مذهب المدونة أن الحماة تسقط بموت المديان مطلقاً سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل أو أشار بولو إلى قول ابن القاسم إن مات بغير بلده بعد الأجل أو قبله بزمان لا يمكن إحضاره فيه عند الأجل من البلد الذي مات به أن لو كان حياً فلا يسقط الضمان ، ابن عبد السلام كان يقرظه في

وَرَجَعَ بِهِ ، وَبِالطَّلَبِ ، وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَّا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ ،
أَوْ اشْتَرَطَ فِيهِ أَمْثَالُ ، أَوْ قَالَ لَا أَضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ ،

الغريم حتى خرج عن البلد كمعجزه عن احضاره حياً لأنه لو منعه من الخروج لحل الأجل وهو بالبلد وتمكن الطالب منه وإلا سقط ، وصرح ابن رشد بأن هذا خلاف ما في المدونة .

(و) إن حل الأجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الأجل (رجع) الضامن الذي حكم عليه بالغرم وغرم فيرجع (به) أي ما غرمه إذا أثبت أن الغريم مات قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لإثبات العدم والموت كما في طبع . وأما إذا غرم لرب الدين في غيبة الغريم بلا قضاء ثم أثبت موته أو عدمه فلا يرجع لتبرعه كما في . طبع في المدونة لو غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل على رب الدين بما أدى ، لأنه لو علم أنه مات حين طلب الحميل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع العمالة بالنفس ما كان حياً . الحط وانظر إذا غرم ثم أثبت أنه كان عديماً قبل القضاء هل يرجع عليه أم لا ، والله أعلم . البنائي لم أجد في طبع رجوعه في إثبات أنه كان عديماً قبل القضاء .

(و) صح الضمان (بالطلب) أي التفتيش على المضمون وإعلام المضمون له بحله عند حلول الأجل إن كان في مال ، بل (وإن) كان (في) شأن (قصاص) من نفسه أو دونها إذا لا يلزم ضامن الطلب إلا طلب المضمون بما يقوى عليه . ابن عرفة حالة الطلب لا توجب غرم مال ، وأشار لصيغته بقوله (ك) قول الضامن (أنا حميل بطلبه) أي المضمون أو على طلبه أو لا أضمن إلا طلبه أو على إحضاره أو التزمت بإحضاره أو أنا مطالب بطلبه (أو اشترط) الضامن (فلي) أي عدم ضمان (المال) بالتصريح بأن قال أضمن وجهه لا المال الذي عليه (أو قال) الضامن (لا أضمن إلا وجهه) أي المضمون قاله ابن المواز .

ابن عرفة وصيغتها حميل بطلبه ومرادفه ، ومثله قولها أنا حميل الوجه أطلبه ، فإن لم

وَعَلَيْهِ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ مَا قَصَرَ ، وَغَرِمَ إِنْ فَرُطَ
أَوْ هَرَبَهُ ، وَهَوَّ قَبَ ،

أجده برئت من المال . وفي القدمات عن ابن المواز قائل لا أضمن إلا وجهه لا يلزمه . ابن
رشد فيه نظر إذ لا فرق بين أنا ضامن لوجهه ولا أضمن إلا وجهه في ضمان الوجه عليه
ومن ضمن الوجه ضمن المال كما لا فرق بين أسلفني فلان ألف درهم وما أسلفني إلا ألف
درهم ، وإنما يصح قوله إذا كان لكلامه بساط يدل على إسقاط المال مثل أن يقال تحمل
لنا وجه فلان ، فإن جئت به برئت من المال فيقول لا أضمن لكم إلا وجهه وشبه
ذلك .

(وطلبه) أي ضامن الطلب المضمون وجوباً (بما) أي شيء أو الشيء الذي (يقوى)
بفتح التحتية والواو وسكون القاف ، أي يقدر ضامن الطلب (عليه) عند ابن القاسم
سواء علم موضعه أو جهله في البلد وقربه . وقيل على مسافة يومين . وقيل وإن بعد مالم
يتفاحش . وقيل على مسافة نحو شهر هذا على نقل اللخمي ، وعزا ابن رشد للمدونة
وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه (وحلف) حميل الطلب إذا ادعى
أنه لم يجد مضمونه وكذبه الطالب وصيغة يمينه أنه (ما قصر) بفتحات مثقلاً في الطلب
ولا دلس وأنه لم يعلم له محلاً .

(وغرم) بفتح فكسر حميل الطلب المال الذي على مضمونه (إن فرط) بفتحات
مثقلاً حميل الطلب في مضمونه بعد حلول الأجل حتى هرب ولم يعلم موضعه (أو هربه)
بفتحات مثقلاً ، أي أمر الحميل المضمون بهروبه من الطالب فهرب ولم يعلم محله
(وهوقب) بضم العين وكسر القاف أي يؤدب حميل الطلب الذي فرط أو هرب بما يرى
السلطان بأجتهاده من حبس أو ضرب . العبط ظاهر كلام المصنف جمع التفرغ والعقوبة ،
والذي في الرواية أنه يحبس إذا فرط في الطلب حتى يحتشد فيه . وأما إذا ثبت تقريظه
فيه بأن لقيه وتركه أو غيبه وهربه فإنه يغرم المال فقط ولم يذكر في هذا عقوبة .

عج إذا كان المضمون فيه قصاصاً فالظاهر أنه إذا وجب عليه الغرم بتقريظه يضمن

وَحَمِيلٌ فِي مُطْلَقٍ : أَنَا حَمِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَأَذِينٌ ، وَقَبِيلٌ ، وَعَنْدِي
وَأَلِيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى أَمَالٍ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالْأَظْهَرِ ،

دية عمد ، ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم عليه ، وينبغي أن يعاقب اه . البناني هذا
قصور ، فان ابن رشد انما قال في ضمان الطلب في القصاص أن الضامن يلزمه طلب
المكفول ، قال وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فانه ان لم يحيى به
لزمته الدية وأرش الجراحة ، وكانت له في مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل اه ،
فأنت تراه انما عزا لزوم الدية لعثمان البتي وهو خارج عن المذهب . وفي التنبيهات لا
شيء عليه ان لم يأت به الا عثمان البتي فالزمه دية النفس في القتل وأرش الجراحات
ولأصبح في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيؤخذ ويمطى حميلا بما عليه
من قتل ، وأخذ مال فانه يؤخذ الحميل بما يؤخذ به الفاسق الا أنه لا يقتل .

فضل بن مسلمة هل أراد يؤخذ بالمال خاصة أو به وبالدية في القتل . عياض وهو على
التأويل الثاني موافق لعثمان البتي اه . تت تكميل بقي نوع من الضمان لم يذكره المصنف
هنا وذكره في المدونة وسماء ضمان الدرك ، فقال ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك
في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة
البائع وعدمه ، وأطال في ذلك فانظره .

(وحمل) بضم الحاء المهمة وكسر الميم الضمان (في مطلق) بضم فسكون ففتح قول
الضامن أي عن التقييد بالمال والوجه والطلب (أنا حميل أو) أنا (زعيم أو) أنا (أذين)
بفتح أولها وكسر ثانيها واعجام الذال (و) أنا (قبيل) كذلك (وعندى وإلي) بشد
الياء (وشبهه) أي ما ذكر من الصيغ . كعلي بشد الياء وصيبر وكوين بالنون من كنت
له بكذا ، وكفيل وضامن وغرير بمعجمة فراءين مهملين بينهما تحية . عياض وكلها من
الحفظ والحياطة ، وصلة حمل (على) ضمان (المال على الأرجح) عند ابن يونس لقوله
هو الصواب (و) على (الأظهر) عند ابن رشد لقوله هو الأصح .
ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا فيها من قال أنا حميل بفلان أو زعيم أو

لَا إِنْ اِخْتَلَفَا ، وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْمُضْمُونَةِ ، وَلَا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ

كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك هندي أو علي أو إلي أو قبلي فهي حالة لازمة ان أراد الوجه ، وان أراد المال لزمه . هياض ومثلها قبيل وأذين وعوين وصبير وكوين ، وفي حمل لفظها المبهم العربي عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو النفس نقلا هياض عن شيوخنا . ابن رشد الأصح الأول لقوله ~~الطلب~~ الحميل غارم . واحتار بقوله مطلق عما لو قيد بالمال أو الوجه أو الطلب فيلزمه ما قيد به بل لفظ أو قرينة . في التوضيح ينبغي أن يعتمد هنا على الألفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان اهـ .

وتلخص من منطوق كلامه ومفهومه ثلاثة احوال الأول : عرو الصيغة عن التقيد بالمال والوجه لفظاً ونية ، وهذا محل الخلاف والترجيح . والثاني : تقييدها بإحدهما لفظاً ولا خلاف في اعتبار ما قيد به . والثالث : تقييدها نية ولا خلاف في اعتباره أيضاً كما في نصها السابق وان اوهم كلام المصنف أنه من محل الخلاف ، وقد تعقب البساطي المصنف بهذا والله أعلم .

(لا) تحمل صيغة الضمان على ضمان المال (إن اختلفا) أي الضامن والمضمون له بأن قال الضامن إنما ضمننت الوجه وقال المضمون له بل ضمننت المال فالقول قول الضامن ، لأن الأصل براءة ذمته قاله في التوضيح والشارح . وقال البساطي ظاهر كلام ابن يونس أنه بحث لقوله ينبغي أن يكون القول قول الحميل .

(و) إن ادعى شخص على آخر بحق وأنكره المدعى عليه وطلب المدعى من المدعى عليه توكيل ثقة حتى يأتي ببينته الغائبة خائفاً من هروبه (لم) الأولى لا (يجب) يفتح الباء وكسر الجيم على المدعى عليه المنكر وادعى المدعى غيبة بينته وطلب من المدعى عليه توكيل ثقة مأمون خوفاً من هروبه إذا حضرت بينته فلا يجب على المدعى عليه (وكيل) أي توكيله (للخصومة) عنه إذا حضرت بينة المدعى وطلب المدعى عليه ، وسذكر المصنف في آخر الشهادات اختلاف الشيوخ في فهم نص المدونة في هذه المسألة .

(ولا) يجب على المدعى عليه المنكر (كفيل بالوجه) للمدعى عليه (ب) سبب مجرد

بِالدَّهْوَى ، إِلَّا بِشَاهِدٍ ، وَإِنْ أَدَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْ قَفَّةً الْقَاضِي عِنْدَهُ .

(الدهوى) صلة يجب المنفى ، وذكر أبو علي أن العمل جرى بالزام المطلوب بمجيبيل ،
وجه بالدَّهْوَى سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها . بنائي (إلا به) شهادة (شاهد)
واحد وزعم المدهي أنه له شاهد آخر وطلب الإمهال لإحضاره وقال أخاف هروب
المطلوب فليأت بوكيل أو كفيل بوجهه فيلزمه لتقوى دعواه بالشاهد ، وسبأني آخر
الشهادات أنه يجب كفيل بالمال مع الشاهد قاله ت . الخط الاستثناء راجع للكفيل كما
يلهم من كفاية المدونة . وفي كتاب الشهادات منها خلاف هذا وأنه يجب الكفيل بالوجه
ولو لم يأت بشاهد ، وقد ذكر المصنف كلامها في باب الشهادات ، وكلام الشيوخ عليه
في كونه وثاقاً أو خلافاً .

البنائي مذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حيل بالوجه . وقال ابن القاسم يجب
حيل بالمال ذكر الخلاف ابن هشام في المفيد ، وقال مذهب سحنون هو الذي به العمل
فينبغي حمل كلام المصنف عليه هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلاف ما في
التوضيح والله أعلم .

(وإن ادعى) شخص على آخر بحق فأنكره وطلب القاضى من المدهي البينة فأجابه
الطالب بأن له (بينة) على المدهي عليه التكرار (بكالسوق) وجانب البلد الآخر والمكان
الآخر وبعض القبائل كما في المدونة (وقفه) أي المدعى عليه (القاضي عنده) مقدار ما
يأتي بها ، فإن لم يأت بها خلى سبيله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الشركة : إذن في التصرف لهما مع أنفسهما ،

(باب)

في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها وما يناسبها

(الشركة) بفتح الشين مع سكون الراء وكسرهما بكسر اللين وسكون الراء ،
والأولى أفصحها وهي لغة الإختلاط والامتزاج ، وشرعاً (إذن) من اثنين فأكثر (في
التصرف لهما) أي الاذنين في مالهما أو ببدينهما أو على ذمتيهما (مع) بقاء تصرف
(أنفسهما) لهما فيهما ، أي أن يأذن كل منهما أو منهم للآخر في أن يتصرف في مجموع من
مالهما أو ببدينهما أو على ذمتيهما وما ينشأ عن تصرفهما من الربح لهما والخسر عليهما ،
فقوله إذن جنس شمل الشركة وغيرها وقوله في التصرف فصل مخرج الإذن في غيره ،
وقوله لهما صلة التصرف فصل ثان مخرج توكيل كل من شخصين الآخر على التصرف له في
ماله ، وقوله مع أنفسهما فصل ثالث مخرج دفع كل من شخصين مالا للآخر ليتجر فيه
يخز من ربحه .

ابن حرفة الشركة الأهمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط ، والأخصية
بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر يوجب صحة تصرفه في الجميع فيدخل في الأولى
شركة الإرث والغنمية لا شركة التجرة ، وما في الثانية على العكس ، وشركة الأبدان
والحرث باعتبار العمل في الثانية ونية عوضه في الأولى ، وقد يتباينان في الحكم ، فشركة
الشريك بالأولى جائزة ، وبالثانية ممنوعة فيها ليس لأحدهما أن يفاوض شريكاً دون إذن
شريكه ، وله أن يشاركه في سلعة بعينها دون إذنه .

وقول ابن الحاجب إذن في التصرف لهما مع أنفسهما قبلوه ، ويبطل طرده بقول مالك
شيء لآخر أذنت لك في التصرف فيه معي ، وقول الآخر له مثل ذلك وليس شركة ، إذ

لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة ، ونفي اللازم ينفي الملزوم وعكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتاعين شيئاً بينهما ، وقد ذكرها إذ لا إذن في التصرف لهما ، ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كفاص أم لا ، مع ابن القاسم ليس لأحد مالكي عبد ضربه بغير إذن شريكه وإن فعل ضمنه إلا في ضرب لا يتلف في مثله أو ضرب أدب . وقال سحنون يضمنه مطلقاً ولو بضربة واحدة كأجني .

ابن رشد رأى مالك رضى الله تعالى عنه شركته شبهة تقسط الضمان في ضرب الأدب ، وهو أظهر من قول سحنون لأن ترك ضربه أدباً يفسده وعليه زرع أحد الشريكين وبنائوه في أرض بينهما بغير إذن شريكه في كونه كفاص يقطع زرعه وبنائوه أولاً لشبه الشركة فله الزرع ، وإن لم يفت إلا بأن وعليه الكراء لنصف شريكه وله قيمة بنائه قائماً وعليه قول ابن القاسم في إيلاد العبد أمة بينه وبين حر نصف قيمتها جنابة في رقبتة ، وقول سحنون هو دين في ذمته يتبع بما نقص ثمنها عن نصف قيمتها هـ .

وأجيب عن إبطال الطرد بتعليق لهما بالتصرف كما تقدم ، وعن إبطال العكس بأن سياق ابن الجاحب دل على أن القصد حد شركة التجرة ، وأنها المعقود لها الباب ، وذكر غيرها فيه استطراد والله أعلم . الخط انظر ما معنى تسمية الأولى أعية مع خروج بعض أنواع الشركة عنها بما ذكر والله أعلم ، قلت إذا حذف قوله فقط ظهرت الأعية والله أعلم . الرصاع في استثنائه شركة التجارة نظر ، لأن فائدة الأعم صدقه على الأخص ، فهي داخله فيه والا انتفى عمومه ، فالأولى حذف ملكاً فقط والله أعلم .

ابن عرفة وحكمها الجواز كجزائها البيع والوكالة وعروض وجوبها بعيد ، بخلاف عروض موجب حرمتها وكراهتها ، ودليلها الإجماع في بعض صورها ، وحديث أبي داود بسنده إلى أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما ، ذكره عبد الحق ، وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه ، وفيه خرجت من بينهما .

وَأَمَّا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ ،

ابن شاس وأركانها ثلاثة ، الأول : الماقدان ولا يشترط فيهما الأهلية التوكيل والتوكل ، فإن كل واحد منهما متصرف لصاحبه بأذنه ، وتبعه ابن الحاجب وقبسه ابن عبد السلام وغيره والمصنف فقال (وأما تصح) الشركة (من أهل التوكيل) لغيره عن نفسه على التصرف في ماله (و) أهل (التوكل) عن غيره في التصرف في مال التوكل ، وأهلها البالغ الماقل الحر الرشيد المسلم غير العدو . ابن عرفة وتبعوا كلهم وجيز الغزالي ويرد بموجب زيادة وأهل البيع لأن كلا منهما إباح لصاحبه بعض ماله ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى اتفاقاً وتوكله ، وتلعدم الخلاف في جواز بيعه اهـ . وذكره د خ ، كالنكت به على المصنف .

الخط لا يحتاج إلى زيادة أهلية البيع ، لأن بيع الأعمى جائز على المشهور ، والمصنف إنما فرغ عليه ، نعم لو اقتصرنا على أحد اللفظين فقالوا من أهل التوكيل أو أهل التوكل لكفى إذ من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله وجاز كونه وكيلاً إلا لما نفع ، ومسائل المذهب واضحة به .

فإن قلت قد يجوز للشخص التوكيل ولا يجوز توكله كالذمي ، فإنه يجوز توكيله ولا يجوز توكله عن مسلم ، وكالعدو فإنه لا يصح توكيله على عدوه كما أشار إلى هذا ابن شاس وابن الحاجب لقولها إلا لما نفع على ما قال ابن عبد السلام ، فعمل المصنف أراد إخراج ذلك من الشركة أيضاً . قلت أما أولاً فعلى تسليمه ، فكان يمكنهم أن يقتصروا على قولهم من أهل التوكل ، لأنه يستلزم أهلية التوكيل . وأما ثانياً فلا نسلم أن الذمي والعدو ليسا من أهل التوكل ، لأن توكلهما إنما امتنع بالنسبة إلى بعض الأشخاص فقط ، وإيضاً فلا يحتاج إلى ذلك في هذا الباب لأن الظاهر جواز مشاركة العدو ، والظاهر من كلام المدونة صحة مشاركة الذمي وإن لم تصلح ابتداء ، قال فيها في كتاب الشركة ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يفتب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضور المسلم .

ابن عرفة الأعمى فإن وقع استعجب صدقته برجه إن شك في عمله بالربا ، ويجيب

وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ حُرْفًا ، كَاشْتَرَكْنَا

ماله إن شك في عمله به في خر ، وإلا فلا شيء عليه اه ، ونقله القرافي والظاهر أن حكم مشاركة المسلم الذي لا يحافظ على دينه في التصديق بالربح كذلك ، ثم قال فمتقضى هذا إن شركة الذمي إذا لم يغيب صحيحة ، بل وجائزة ، وصرح به في الشامل فقال وكرهت مشاركته ذمي ومتمم في دينه إن تولى البيع والشراء ، وإلا جازت والله أعلم .
 واقتضى كلام المصنف صحة مشاركة النساء قال في المدونة ويجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال . اللخمي يريد أن كانت متجالة أو شابة ولا تباشره في التجارة ، لأن كثرة محادثة الشابة الرجل يخشى منها الفتنة ، فإن كان بينهما واسطة فلا بأس . ابن عرفة يريد واسطة مأمونة . ابن الهندي إنما تجوز بين الرجل والمرأة إذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل والا فلا . أبو الحسن أو مع ذي محرم .

وفيها تجوز شركة العبيد المأفون لهم في التجارة . اللخمي إن لم يؤذن له وولى البيع والشراء فلا يضمن وضیعة المال ولا تلفة ، وكذا إن وليا مأمرا بالبيع والشراء ووزن كل واحد مناه وأغلقا عليهما ولم ينفردا لحربهما ، وإن انفرد بتولي ذلك ضمن رأس المال إن هلك أو خسر اه ، فإن كانا عبيدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما ولا يضمن العبد ملك الحر إن ضاع .

وأشار للركن الثاني وهي الصيغة بقوله (ولزمت) الشركة (بما يدل) عليها (حرفا) من قول (كاشتركتنا) وتعاملنا في هذا المال على كذا ونحوه ، أو فعل كخلط المالكين والعمل فيهما وشمل ما يدل حرفا الإشارة المهمة شهر هذا في المعين . وقيل جائزة لا تلزم إلا بالخلط . البنائي لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض ، ونصه في التبيينات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهي رخصة في بابها الذي يختص بها ، هذا مذهب ابن القاسم في العكتاب ، ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط اه .

وقال صاحب المعين أبو اسحق ابن عبد الرقيق في لزومها بالقول أنه المشهور عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . وقال ابن عبد السلام المذهب لزوم شركة الأموال

بَذْهَبَيْنِ أَوْ وَرَقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا ،

بالمقد دون الشروع ا هـ وهذا خلاف قول ابن رشد هي من العقود الجائزة فلكل منهما أن يفصل عنها متى شاء ونحوه اللخمي . خليل والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ومراد ابن يونس ومن وافقه أنها تلزم بالمقد باعتبار الضمان ، أي إذا هلك شيء بعد المقد فضمانه منهما خلافاً لمن قال لا تتمعد الا بالخط ا هـ . الخط الظاهر ان كلام ابن يونس ومن وافقه على ظاهره مخالف لكلام اللخمي وابن رشد ا هـ ، ووفق المعوي توفيقاً آخر وهو ان للزوم بالمقد باعتبار بيع كل واحد منهما بمحض ماله الآخر ، وعدم اللزوم باعتبار أن لكل واحد منهما أن يفصل متى شاء كما هو صريح . ابن رشد وإذا تفصلاً اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع في عين شئيه ، فاذا أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً فالشركة لزمتهما بالمقد ، فان انفصلاً فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض .

وأشار للركن الثالث وهو المال الذي يشترك به ، وعبر عنه ابن الحاجب بالمحل فقال ومحلها المال والعمل بقوله تصح (بذهبن) من الشريكين (أو) بـ (ورقين) منهما بكسر الراء ان (اتفق صرفهما) أي الذهبين أو الورقين ووزنهما ويفتقر الفضل اليسير في الوزن ، سواء اتفقت سكتهما أو اختلفت ، ففي المدونة ان أخرج أحدهما دنانير هاشمية وأخرج الآخر مثل وزنها دنانير دمشقية أو أخرج أحدهما دراهم يزيدية والآخر وزنها حمدية وصرفهما مختلف لم يجز الا في الاختلاف اليسير الذي لا يبال له فيجوزوهما فيما كثر كتفاضل المالين ، ولو جملا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز إذ صرفاهما الى القيم وحكمهما الوزن في البيع والشركة .

أبو الحسن صورة القيمة أن يقال ما قيمة الحمدية ، فيقال عشرة ، وما قيمة البيزيدية فيقال خمسة ، فيشتركان على الثلث والثلثين فيلزم التفاضل . ابن الموارثان تزل أخذ كل مثل رأس ماله من سكته ومن الربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل ما بين السكتين ، وقاله مالك « رض » . بعض القرويين لعل محمداً أراد إذا لم تختلف سوق السكتين من الشركة إلى القسمة فان اختلفت فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أخذ مثل رأس

وَبَيِّمَا مِنْهُمَا ، وَبَعَيْنٍ ، وَبِعَرَضٍ ، وَبِعَرَضَيْنِ مُطْلَقًا ، وَكُلٌّ
بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ أَحْضَرٍ ، لَا فَاتَ ، إِنْ صَحَّتْ ،

ماله وقيمته أكثر مما دفع . وفي المدونة إن اتفقت السكتان في الصرف يوم الشريعة
جازت ، فان اختلفا وقد حال الصرف فلا ينظر اليه ويقتسمان ما بأيديهما عرضاً كان أو
طعاماً أو عينا أفاده الخط .

(و) تصح الشركة (بها) أي ذهب وورق معاً (منها) أي الشريكتين بأن يخرج
أحدهما ذهباً وورقاً والآخر مثلها اتفاقاً بشرط استواء الذهبين والورقين في الوزن والصرف
(و) تصح (بعين) أي ذهب أو ورق أو بهما من أحدهما (ويعرض) من الآخر ، وأراد
به ما يشمل الطعام (و) تصح (بعرضين) غير طعامين من كل شريك عرض بدليل ما يأتي
(مطلقاً) عن التقييد باتحاد جنسهما فتجوز بعرضين مختلفين كصوف وحرير ، وشمل عرضاً
من أحدهما وطعاماً من الآخر . ففي المدونة تجوز الشركة بطعام ودرهم وبعين وعرض
على ما ذكرنا من القيم ، وبقدرها يكون الربح والعمل .

(وكل) من العرض المتشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال (بالقيمة) له
(يوم أحضر) بضم الحمز وكسر الضاد المعجمة العرض للشركة ، فإن استوت قيمة
العرضين أو قيمة العرض والعين المقابلة فالشركة بالنصف وإلا فبقدر الاختلاف (لا) تعتبر
القيمة يوم الفوات إن (فات) العرض (إن صح) الشركة ، فان فسدت فلا يقوم
ورأس مال يخرج العرض ما يباع به عرضه لأنه على ملكه وضمنانه إلى بيعه كالمبيع بيماء
فاسداً . وعبر عبارة المصنف توم أن المعتبر في قيمة العرض في الفاسدة يوم الفوات وليس
كذلك . وعبر ابن الحاجب أبين منها إذ قال فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما يبيع به
عرضه وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس فان لم يعرفا ما بيعت سلمتهما به فلكل واحد
قيمة عرضه يوم بيعه ، وحمله على هذا بعيد ٨١ .

وفي المدونة إذا وقعت الشركة في طعام فاسدة فرأس مال كل واحد ما يبيع به طعامه ،
إذ هو في ضمنانه حتى يباع ولو خلط قبل بيعه فرأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم

إِنْ خَلَطَا وَلَوْ حَكْمًا

خلطه (١). طفي انظر فائدة قوله لاغات لأن عادة المصنف على ما استقرىء من كلامه إذا نفى شيئاً فإنما ينكت به على من قال به، ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات، وليس كذلك كما أشار إليه دح.

وإن اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما أو بعضه ضمنه شريكه معه (إن خلطاً) أي الشريكان ما أخرجاه للشركة به بعضه ببعض حقيقة، بل (ولو حكماً) يجعلهما في بيت واحد بلا خلط فهو شرط في مقدر دل عليه قوله عليه السلام وإلا فالتالف من ربه. وقال الخط ظاهره أنه شرط في حصول الشركة بينهما بالنسبة إلى الربح والخسارة وليس كذلك، وإنما هو شرط في الضمان. قال الرجراجي ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرط الانعقاد في التواء، أي الهلاك لا في النماء، لأنه قال ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما، وما ضاع فهو من صاحبه اه. وقال ابن عرفة وفي شرط ثبوت لازمها وهو ضمان المشترك منهما بالخلط الحكمي فضلاً عن الحسي، أو بالحسي قولاً ابن القاسم وغيره فيها، والحكم كون المالكين في حوز واحد ولو عند أحدهما والله أعلم.

البنائي ظاهر المصنف أن الخلط شرط في لزوم وهو قول سحنون، ودرج عليه صاحب المقصد المأمود وصاحب المعونة لكنه خلاف المشهور، ومذهب المدونة كما تقدم في كلام عياض فلا يحمل عليه كلام المصنف، فلذا تأوله دح، ثم قال وحاصله أنه بعد لزومها بالمقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط، فإن وقع الخلط ولو حكماً فالضمان منها.

(١) قوله فرأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطه (أقول بحول الله تعالى وقوته بنصها هذا اتضح كلام المصنف، وظهر أنه لا إشكال فيه. وأن قيمة العرض تعتبر في الفاسدة يوم فواته إن فات قبل بيعه، وتكون هي رأس مال مخبرجه، وإن لم يفت فرأس ماله ما يبيع به عرضه لبقائه على ضمانه إلى بيعه.

وَالْأَفَالُافُ مِنْ رَبِّهِ ، وَمَا أَنْبَيْعَ بَعْضُهُمَا ، وَعَلَى الْمُتْلَفِ
نِصْفُ الثَّمَنِ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلْفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ ؟ أَوْ مُطْلَقًا
إِلَّا أَنْ يَدْعِيَ الْأَخَذَ لَهُ ؟ تَرَدُّدٌ .

(والا) أي وإن لم يحصل خلط للمالين لا حقيقة ولا حكما وتلف المالاين أو أحدهما
(في المال) (التالف) ضمانه (من ربه) خاصة (وما) أي العرض الذي (ابتيع) أي
اشترى بالتجارة (بفسره) أي التالف (ف) هو مشترك (بينهما) أي صاحب السالم
وصاحب التالف كما في المدونة ، فإن ربح فلهما وإن خسر فعليهما (وعلى المتلف) بفتح
اللام وكسرها ، أي الذي تلف ماله (نصف الثمن) الذي اشترى به العرض إن كانت
شركتهما بالنصف وإلا فيحسب ماله فلو قال ثمن حصته لشملهما .

(توهمي) يكون العرض المشتري بالسالم شركة بينهما في كل حال (إلا أن يعلم)
صاحب السالم (التلف) مال شريكه حين شرائه ، فإن علمه حينه فلا يكون العرض
مشتركا بينهما ، ويختص به ذو السالم (فله) أي وبالسالم ربح ما اشتراه إن ربح فيه
(وعليه) أي وبالسالم نصفه إن خسر فيه ، وهذا قول ابن رشد (أو) هو مشترك
بينهما (مطلقا) أي عن التقييد بعدم علم رب السالم تلف مال شريكه حين شرائه ، وهذا
قول ابن يونس ، والخلاف المتقدم في كل حال (إلا أن يدعي) رب السالم أنه قصد
(الأخذ) أي للشراء (لنفسه) خاصة ، فإن ادعى ذلك فيختص بما ابتاعه اتفاقا ، في
الجواب (تردد) في فهم قول المدونة وإن بقيت صرة كل بيد ربهما حتى ابتاع أحدهما
بصرته أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى فالصرة التالفة من ربهما والأمة بينهما ،
ففيهما ابن رشد وغيره على الأول ، وابن يونس على الثاني ، فالجاري على اصطلاح المصنف
تأويلان قاله قت .

طلبى قريش كلام المصنف على ظاهره مع أنه منتقد من «ح» ومن تبعه ، وهو
انتقاد صحيح . وحاصل النقل عن جميع من تكلم على المسألة من أهل المذهب أن الخلاف
الذي أشار له المصنف هو بين ابن رشد وابن يونس مع عبد الحق ، فإن رشد عنده أن

اشترى بعد تلف ما أخرجه صاحبه وهو لا يعلم فهو غير بين ان يلزمه حصته بما اشتراه او ينفرد به عنه، وان اشترى بعد علمه بالتلف فهو له خاصة هكذا في مقدماته، وهكذا نقله ابو الحسن وغيره. وعند ابن يونس وعبد الحق ان اشترى بعد علمه بالتلف فشريكه غير بين ان يشركه فيها او يدعها الا ان يقول اشتريتها لنفسى فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حين اشترى فهي بينهما كما لو اشترى فتلفت الصرة الأخرى، هكذا في نقل أبي الحسن وابن عرفة وغير واحد، فان رشد عكس ما قالاه إذ التخيير عنده مع علم العلم للمشتري بخلافهما، وقد أحسن صاحب الشامل في عزوهما، ونصه وهل إلا أن يشتري قبل علمه بالتلف فيخير، وإن علم يختص به او يخير الآخر مع العلم إلا أن يدعي أنه ابتاع لنفسه تردد ا هـ.

وقال ت في كيبه ظاهر كلام المصنف أن السالم صرته تلزمه الشركة فيما ابتاع بها بشرطه عند ابن رشد وابن يونس، والذي في المقدمات أنه بالخيار وبه قرر الشارح كلامه هنا، ودرج عليه في شامله ثم ساق كلام الشامل المتقدم وهو ظاهر، لأن التخيير عند ابن رشد في مقدماته للشاري وهو السالم صرته، كما علمت، وكما في الشامل، وقد نقل لفظه على وجهه ولم ينبه عليه في صفيره وبالله تعالى التوفيق. الخط الأليق باصطلاحه تأويلان، ولم أقف عليهما على ما ذكره المصنف فانه قال في المدونة وإن بقيت كل صرة بيد ربهما حتى ابتاع أحدهما بصرته أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان، فالأمة بينهما والصرة من ربهما.

ابن يونس قوله فالأمة بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها لأنه إنما اشترأها على الشركة بمضى أصحابنا إن اشترأها بعد التلف عالماً به فشريكه غير بين أن يشرك فيها أو يدعها له، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسى فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حق اشترى الأمة فهي بينهما، كما لو اشترى ثم تلفت صرة الآخر، وهذا على أصل ابن القاسم.

أبو الحسن وابن رشد عكس هذا، قال إن اشترى بعد التلف وهو لم يعلم فهو بالخيار بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به، لأنه يقول لو علمت تلفه لم أشتري إلا لنفسى، وما

وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ وَلَمْ يَتَجَرَّ لِحُضُورِهِ ،

اشترى بعد علمه تلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة اه ، فالتأويل الأول في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه هو الذي يناسب ما ذكره أبو الحسن عن ابن رشد ، والمعنى أن ما ذكره من أن ما اشترى بالسالم يكون بينهما محله إذا لم يعلم بالتلف ، فإن علمه فهي له خاصة إلا أن كلام المصنف يفيد أنه إذا لم يعلمه فالسلفة بينهما بلا خيار لأحدهما ، وكلام ابن رشد يفيد أن المشتري بخير .

فإن قيل قول المصنف بعد إلا أن يدعي ، يفهم منه أنه بالخيار . قلت ليس كذلك لأنه إذا أقر أنه اشترى للشركة ولم يدع الأخذ لنفسه ، فكلام ابن رشد يفيد أنه بخير وكلام المصنف يفيد أنه لا بخير وأنه بينهما لزوماً .

والتأويل الثاني في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله أو مطلقاً هو الذي يناسب ما ذكره ابن يونس ، إلا أن كلام المصنف يفيد أنه بينهما ، ولا خيار لأحدهما سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله ، وما ذكره ابن يونس يفيد أنه إن اشترى بعد علمه بالتلف بخير شريكه الذي تلفت صرقه في شركته وتركها والله أعلم .

وتصح الشركة إن حضر ما أخرجه كل منها ، بل (ولو غاب نقد أحدهما) أي الشريكين الذي شارك به عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها في المدونة ، وهو المشهور ، واستحسنه اللخمي ، وقيده بعض شيوخ عبد الحق بقيدتين ، أشار المصنف لهما بقوله (إن لم يبعد) النقد الغائب ، زاد في توضيحه جداً ، فإن بعد النقد الغائب جداً فلا تصح الشركة به (ولم يتجر) بضم التحتية وفتح الفوقية مشددة والجيم بنقد أحدهما الحاضر (لحضوره) أي النقد الغائب ، والذي في توضيحه لقبضه وهو مستأزم حضوره بخلاف عكسه قاله ت . فإن التجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح . طفي جعله ت مبالغة في لزومها ، وقبعه د س ، واعترضها عج باقتضائه عدم لزومها مع البعد أو التجر قبل حضوره ، والمراد منعها وجعله مبالغة في جوازها .

قلت الأولى كونه مبالغة في صحتها المتقدمة ، قوله وقيده الخ ظاهره أن الضمير

لَا يَذْهَبُ وَيَبْرُقِي ،

المستتر اللغمي وليس كذلك ، بل القيد لبعض شيوخ عبد الحق كما في ابن عرفة وغيره ، واعتمد المصنف القيد المذكور ، وقال ابن عرفة في كونه تقييداً نظراً والأظهر أنه خلاف ا هـ ، ونصه وفي الشركة بمال حاضر وغائب ، نقل اللغمي صحتها عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها ومنعها عن سحنون ، ونقل التونسي عنه الكرامة والصقلي الساء ، وفي كون قول بعض شيوخ عبد الحق إنما تجوز عند ابن القاسم بشروط قرب الغيبة ووقف التجبر بالحاضر على حضور الغائب تقييداً نظراً ، والأظهر أنه خلاف لاحتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها انظر تمامه (١) .

(لا) تصح الشركة (يذهب) من أحدهما (وورق) من الآخر لاجتماع الشركة والصرف . ابن عبد السلام احتجابه في المدونة بأنه صرف وشركة غير بين ، لأن العقود المنضمة إلى الشركة إنما تنفع صحتها إن كانت خارجة عنها ، نص على معنى هذا في المدونة ابن عرفة ، قوله إن كانت خارجة عنها ظاهره أن غير الخارجة غير مانعة صرفاً كانت أو غيره ، وليس كذلك ، إنما قاله فيما ليس صرفاً لأجل ضيق الصرف وشدته ، وإنما ألغى مانعية الصرف في الشركة . سحنون حسباً ذكره ابن يونس ا هـ ، وقيل من المنع أن يد كل جائلة في نقده فهو باق تحت يده فهو صرف بتأخير ، وقد يقال

(١) (قوله انظر تمامه) نصه اللغمي قول سحنون على أصله أنها مبايعة ، والأول أحسن إذ لو كانت مبايعة لما جازت بدائير ودوام من الجانبين ولا في الحث بإخراجها الزريعة وإخراج أحدها المبطل والآخر الآلات والبقر للاتفاق على منع قدر من طعام مثله ، ومع أحدهما عمل بقر ، ومع الآخر عمل يد . قلت إنما حمل التونسي والصقلي قول سحنون بشرطه الخطأ وهو في الغائب متعذر ، وفيها احتجاج ابن القاسم على جوازها بمال غائب إن شارك فيه خمسمائة درهم له ألف وخمسمائة حاضرة ، فخرج بذلك لحل الألف للغائبة ليشترى بالجميع تجراً فلم يجد الله فاشترى بها خرج به فقط ، فلكل منها من الربح بقدر ماله فيما خرج به . قلت في تسوية هذا نظراً ، لأن ذلك حكم كونها فاسدة بعد وقوعها .

وَبَطْعَامَيْنِ، وَلَوْ اتَّفَقَا،

إن فيها أجازوه من الشركة بذهبن أو ورقين بدلا التأخير لجولان يد كل منها على نقده ، وفيه إجماع الشركة والبدل وهو يؤدي إلى البدل بتأخير .

وفي المقدمات أجمع أهل العلم على إجازة الشركة بالدائير من كلا الشريكين ، أو الدراهم من كليهما جميعاً ، ولم يعتبروا عدم المناجزة بينهما في ذلك لبقاء يد كل منهما على ما باع بسبب الشركة وهو إجماع على غير قياس ، وكأنهم رخصوا في النكود لأنها أصول الأثمان ، والناس محتاجون إلى المعين في أمواهم . وأما الطعام فليس كذلك فليس للشركة فيه ضرورة اه .

(ولا) تصح (بطعامين) من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً ، بل (ولو) اتفقا) أي الطعامان نوعاً وصفة على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لأنه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، إذ كل واحد منهما باع للآخر بعض طعامه ببعض طعام الآخر وبقي البعض الذي باعه كل منهما تحت يده ، فإذا بيع لأجنبي فقد بيع قبل قبضه ، وبحث فيه بأن هذا في الشركة بطعام وعين أو عرض ، وقد أجازها في المدونة . وأجيب باختفاره في هذه لتبعية الطعام النقد أو العرض . ابن عرفة وهي بطعامين من صنف واحد مختلفي القيمة كثيراً ممنوعة . الصقلي اتفاقاً ، وإلا فروى ابن القاسم في المدونة تمنع قائلاً لم يحزه منذ لقيناه .

وقال ابن القاسم فيها ما علت لكرامة فيها وجهاً ، وعمله ابن الموارن بخلط الطعام الجيد بالردى ، وعبد الحق ببيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وإسحاق بن إسماعيل بافتقار الشركة إلى استواء القيمة والبيع إلى استواء الكيل ، ولا يكاد أن يوجدان . وزاد في المقدمات إن الإجماع على جوازها بعينين على غير قياس لم يقس عليه مالك رضي الله تعالى عنه . في هذا القول جوازها بطعامين ، وأبو الحسن اختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً لتسخ بيعه باستحقاقه ، وعدم اختلافها في الدين لعدم فسخه فيه فصار مثالي الطعام كمختلفيه ، بخلاف مثالي العين ، ونظمه غ ، المسألة وعليها فقال :

ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بَنَوْعٍ ، فَمُفَاوَضَةٌ ، وَلَا يُفْسِدُهَا ،
أَنْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ ؛

شارك بجنس العين والطعام والثان للعنقي لا الامام
للتقل والحلط والأرض والفرض وعلل وإن كلاماً قبض

والمراد بالنقل نقل الاجماع في العين ، وبالأرض القيمة التي تقتقر الشركة إلى الاستواء فيها ، وبالفرض اختلاف الأغراض في الطعام وتنكير علل للتكثير . ابن عرفة في جوازها بدنانير ودرام وطعامين مختلفين وعرضين كذلك ومنعها في الجميع . ثالثها تجوز في المرضين فقط الأول لمالك وسحنون ، والثاني لأبي زيد عن ابن القاسم في الموازية . والثالث لأحد قولي مالك وابن القاسم لإجماع علتين في الأولين ، وما عدم المناجزة والبيع والشركة وانفراد علة في المرضين هي البيع والشركة اهـ ، وأصله لابن رشد في رسم تقديمها من سماع عيسى ، قال أجاز ذلك سحنون لأنه لم يراع في الشركة عدم التناجز ولا الصرف والشركة ولا البيع إذا دخلا فيها .

ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو الغرض ذكرها مرتبة كهذا وأفرد الأخير بباب فقال : (ثم) بعد لزومها بدا لها عرفاً (إن أطلقا) أي الشريكان (التصرف) لكل منهما في جميع ما يتجران فيه بأن جعله كل منها لصاحبه في حضوره وغيبته ، وبلا إذنه وعلفه ، وفي الشراء والبيع والاكتراء والاكرام ونحوها إن كان الاطلاق في جميع أنواع ما يتجر فيه ، بل (وإن) كان (بنوع) واحد مما يتجر فيه كالبنز بالزاي أو المطر (ف) هي (مفاوضة) بفتح الواو لا غير أي تسمى بهذا (ولا يفسدها) أي المفاوضة بضم أوله (انفراد أحدهما) أي الشريكين (بشيء) من المال يتجر فيه خاصة نفسه إذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه فيها يكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك المفاوضة بينهما . وفي التوضيح ولا يفسد عندنا وجود مال لأحدهما على حدة خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ ، إِنْ اسْتَأْذَنَ بِهِ أَوْ خَفَ ، كِبَاعُ آلَةٍ ،
وَدَفْعُ كِسْرَةٍ ، وَيُنْضِعَ ، وَيُقَارِضَ

(وله) أي أحد شريكي المفاوضة (أن يتبرع) بشيء من مال الشركة بعير إذن شريكه (إن استألف) المتبرع (به) أي التبرع للتجارة في مال الشركة ونحوه في المدونة ، فإن لم يستألف به منع ويحسب عليه مما يخصه (أو) لم يستألف به لها (وخف) أي قل المتبرع به (كِبَاعُ آلَةٍ) جرت العادة بإعارتها كدلو وفاس ورحى (ودفع كسرة) من رغيف لفقير وشربة ماء وإعارة غلام لنحو سقي دابة . ومفهوم خف منع الكثير فيها وإن أخر أحدهما غريماً بدين أو وضع له منه نظراً واستئلافاً في التجارة ليشترى منه في المستقبل جاز ، وكذلك وكيل البيع إذا فوض إليه وما صنعه غير مفوض إليه من شريك أو وكيل فلا يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ويرد صنيع الوكيل إلا أن ما صنعه الوكيل فضمنه له ، وفيها أيضاً ليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له فيه شريكه ، أو يكون شيئاً خفيفاً كعارية غلام ليسقى دابة ونحوه ، فأرجو أنه لا بأس به والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما فعله في مال الشركة إلا بإذن الآخر إلا أن يريد به استئلافاً للتجارة .

وإن وهب أحدهما أو أعار على المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعله للاستئلاف فلا يضمن (و) له أن (يبضع) بضم فسكون فكسر أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يشتري به بضاعة معلومة من بلد كذا ويرسلها أو يقدم بها للشريكين (و) له أن (يقارض) أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه فيها لأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر . اللخمي إذا كان المال واسعاً يحتاج فيه إلى مثل ذلك ، فإن لم يكن فيه فضل عنها فلا يخرج منه عن نظره إلا بإذن شريكه أو في شيء بار عليهما وبلغه نفاقه في بلد آخر ولا يجد للسفر به إليه سبيلاً ، أو يبلغه عن سلع صلاح ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بأيديهما ، ومثل هذا يعرف عند نزوله بطله أبو الحسن ، وظاهره أنه وفاق لها .

وَيُودَعُ لِعُذْرٍ ، وَإِلَّا ضَمِنَ ، وَيُشَارِكُ فِي مُعَيِّنٍ ،

(و) له أن (يودع) بضم التحتية وكسر الدال مال المفاوضة عند أمين (لعذر) كهدم جدار وحدوث جوار سوء وحدوث فتنة وسفر ودخول حمام (وإلا) أي وإن لم يكن الإيداع لعذر وضاع المال (ضمن) المودع بالكسر نصيب شريكه مما أودعه . اللغوي لا يجوز لأحد الشريكين أن يودع شيئاً من مال الشركة إلا لعذر ، وكذلك أحد المتفاوضين ، وله قبول الرديئة اختياراً بلا عذر . فإن مات المودع ولم توجد الرديئة كانت في ذمته كان مفاوضاً أم لا ، وفيها وأما إهداؤه فإن كان لعذر كنزوله بدلاً فرأى أن يودع ، إذ منزلة الفندق ولا يؤمن من السرقة فذلك له وإن أودع لغير عذر ضمنه . أبو الحسن فذلك له أي عليه وإنما قال ذلك له لدفع قوم أنه لا يجوز ، والله أعلم .

(وله) أن (يشارك في) مال من مال الشركة (معين) بضم الميم وفتح العين والتمتية مشددة شركة غير مفاوضة ، كذا في المدونة ، ولذا قال البساطي لا بد من التقييد بغير المفاوضة لأنه قدم أنها تكون في المعين . طعي بسل ولو مفاوضة في المعين وغيره قولها ، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه .

وأما إن شارك في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز لأنها تجارة من التجارات أ ، وليس معناه ما يتبادر منها غير شركة مفاوضة في تلك السلعة بعينها ، بل مرادها من غير أن يشارك شركة مفاوضة حتى يكون ثالثهما ، ففي شرحها اللغوي مشاركته ثالثاً إن شارك في شيء معين سلعة أو عبد أو بدنانير يخرجها من مال الشركة فيشارك بها آخر ليتجر في ذلك جاز ، فإن جعله ثالثاً لم يحز فقوله فيها غير مفاوضة أي بجعله ثالثاً لها .

أبو الحسن في قولها ولأحد المتفاوضين أن يبيع ويقارع دون إذن الآخر . ابن يونس لأن دفعه البضاعة ومقارضة غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلعة من التجارة موسع له فيه . وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في ماله الشريك الأول ولم يجز ذلك عليه أ ، فجعل محل المتع حيث جعله ثالثاً فصح إطلاق المصنف كما

وَيُقْبَلُ ، وَيُؤْتَى ، وَيَقْبَلُ الْمُعِيبَ وَإِنْ أَبَى الْآخَرُ ، وَيُقَرُّ بِدَيْنِ
لَمَنْ لَا يُتَمُّ عَلَيْهِ ، وَيَبِيعُ بِالَّذِينَ ، لَا الشَّرَاءُ بِهِ ،

أطلق غيره وتبعه في الشامل ، وفسد التقييد . وقول البساطي لا بد من التقييد اهـ ،
البنائي وفيه نظر لاحتمال كلام ابن يونس والنخعي لما قاله البساطي أيضاً والله أعلم .

(و) له أن (يقبل) بضم التحتية الأولى وكسر القاف وسكون الثانية أي يرد
سلمة للشركة بضمنها الذي باعها به هو أو شريكه (و) له أن (يولى) بضم التحتية
وفتح الواو وكسر اللام مشددة ، أي يبيع سلمة مشتركة بثل ثمنها إذا خاف كسادها أو
خسرها ، ولعل هذا معنى قول المدونة ما لم يحاب .

(و) له أن (يقبل المعيب) أي المردود بعد بيعه بمعيب قديم ظهر للمشتري بعد
شراؤه من أحد الشريكين أو منهما معاً إن رضي شريكه ، بل (وإن أبى) شريكه
(الآخر) قبوله ، ويحتمل أن المعنى أن المفاوض إذا ظهر له عيب قديم فبا اشتراه أو
شريكه فله قبوله وعدم رده على بائعه ، وإن أبى الآخر قبوله ورده عليه ففي المدونة
وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر ، فإن
رده مبتاعه ورخصه شريكه لزم رضاه لأنه لو اشتراه علماً بأنه به لزم الشريك .

(و) له أن (يقر بدین) في مال المفاوضة ، ويلزم ما أقر به الآخر إن كان إقراره
(لمن) أي شخص (لا يتهم) بضم التحتية وفتح الفوقية مشددة المقر (عليه) بالكذب
في إقراره له بأن كان أجنبياً غير ملاطف للمقر أو بعيد القرابة كذلك ، فإن أقر لمن
يتهم عليه كإبيه وأولاده وصديقه فلا يقبل إقراره .

(و) له أن (يبيع) سلمة من مال المفاوضة (بالدين) لأجل معلوم على المشهور (لا)
يجوز له (الشراء) لسلمة للمفاوضة (به) أي الدين . طفي سوى ابن الحاجب تبعاً لابن
شاص الشراء بالبيع في الجواز فتعقبه ابن عبد السلام بقوله ما قاله في البيع نسيئة هو
المشهور وملعب المدونة . وأما الشراء بالدين فقال مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة
أكره أن يخرجا مالا على أن يتجزا به وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشتراه به كل واحد

منهما فيبينهما وإن جاوز رؤس أموالهما ، فأين هذا من كلام المصنف غير أن بعض
الشيوخ قال إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز ، وهذا لا بد للناس منه
أه ، فتبعه خليل في تعقبه واستدلاله بكلامها ، ولذا فرق في مختصره بين البيع والشراء .
وفي استدلالها على التعقب بكلامها وم ظاهر لأنه في تماقدهما على الشراء بالدين ،
وكلام ابن الحاجب ليس في ذلك فيبينهما ما بين الضب والنون ، وإنما كلامها في شركة
الذمم ، وقد قال أبو الحسن في قولها المذكور وهذه تفسر ما تقدم في أول الكتاب ،
وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتدائنا ، وأشار بذلك لقولها ، أما الذمم بغير مال
على أن يضمن ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على
أن يتدائنا .

واراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ اللخمي ، قال ولا يشتري بثمن مؤجل ، فإن
فعل وكان بغير إذن شريكه فالشريك بالخيار بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري
خاصة ، ثم قال يجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه على النقد اليوم
واليومين والثلاثة ، وهذا مما لا بد للناس منه ، فلو استدلا على تعقبها بكلام اللخمي كما
فعل ابن فرحون لأجادا .

والظاهر أن كلام اللخمي ليس هو المذهب ، ولذا لم يدرج عليه ابن الحاجب وابن
شاس ، وقد أقر كلامهما ابن عرفة ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال ، وقد فزع
البساطي المصنف في استدلاله بكلام المدونة بما قلناه ، قال والحق أن الكراهة في المدونة
على بابها ، وكلام ابن الحاجب لا ينافيها أه . فانظر كيف يلتئم هذا الكلام مع التعقب
المذكور ، لأن فرض ابن الحاجب خلاف فرضها فكيف لا ينافيها . وأما الكراهة فقد
حملها أبو الحسن على المنع قائل لأنه إذا وقع فسخ فكل ما يفسخ إذا وقع تكون الكراهة
فيه المنع أه كلام طفي .

البناني ما ذكره من أن الجواز هو المذهب كما عند ابن شاس وابن الحاجب صواب ،
إذ هو ظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم

كِتَابِيَّة

الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في قوت الفساد أيها شاء اه ، وهو يشمل الشراء بالنقد والدين ، وقد صرح ابن رشد بالجواز ، ونص السماع اصبح ابن القاسم سئل عن رجلين اشتركا على أخذ متاع بدين يكون لهما وعليهما ولهما مال أو لآمال لهما ، قال ان كانا يشتركان في سلعة بعينها يشتريناها بدين فلا بأس بذلك كان لهما رأس مال أو لم يكن ، وإن كانا إنما يشتركان على ما يشتري كل واحد منهما يقولان ما اشترى كل واحد منا بدين ولا مال لهما فنحن فيه شركاء فلا يعجبني ذلك .

أصبح فان وقع نفذ على سنة الشركة وضمناء جميعاً وفسخت الشركة بينهما . ابن رشد هذا كما قال ومثله في المدونة . وهو مما لا اختلاف فيه إنهما إن اشتركا في سلعة بعينها بدين فذلك جائز وهما شريكان فيها كان لهما مال أو لم يكن لهما مال ، فإن اشترط البائع عليهما أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه يجمع الثمن جاز ، وإن لم يشترط ذلك لم يلزم كل واحد منهما إلا حصة حقه من الثمن النصف إن كانت شركتهما على النصف أو الثلث أو الثلثان إن كانت شركتهما على أن لاحدهما الثلث والآخر الثلثان أو أقل من ذلك أو أكثر ، إلا أن يكونا شركاء عقد قد اشتركا شركة صحيحة على مال لهما فيكون كل واحد منهما ضامناً لثمن ما اشتراه صاحبه بدين اجتماعاً في أخذ المتاع بالدين أو افتراقاً .

وأما إن اشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بالدين ويكونا شريكين في ذلك يضمن كل واحد منهما ثمن ما اشتراه صاحبه فلا يجوز ذلك كما قال ، لأنها شركة بالذم ولا تجوز عند مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم الشركة بالذم لأنها حرة اه . فقله إلا أن يكونا شركاء عقد نص فيما قاله ابن الحاجب وابن شاس ، وذكره أيضاً ابن رشد في موضع آخر من البيان ، وعليه درج المتيطي وابن هرون وابن سلون ، وذلك كله يدل على ضعف ما للخمي ، ورد ما لابن عبد السلام والمصنف ، وإن الجواز هو المذهب والله اعلم .

وشبه في عدم الجواز إلا باذن الشريك فقال : (ككتابية) لرفيق من مال المقايضة

وَعَتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَإِذْنٌ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ أَوْ مَفَاوِظَةٍ ، وَأَسْتَبَدَّ
أَخَذُ قِرَاضٍ ، وَمُسْتَعِيرٌ ذَابَّةٌ بِلَا إِذْنٍ ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ ،

فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر بناء على أنها عتق (وعتق) الرقيق منه (على مال)
مبجل من الرقيق فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر ولو أكثر من قيمته ، لأن له اقتراحه
بلا عتق وأما من أجنبي مثل قيمته فيجوز كبيمه (و) ك (إذن لعبد) من مال المفاوضة
(في تجارة) فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر (أو) شركة (مفاوضة) في مال
المفاوضة ثالث تجول يده فيه معهما فلا تجوز من أحدهما إلا بإذن الآخر (واستبد) بفتح
الفوقية والوحدة وشد الدال أي استقل واختص شريك مفاوضة (أخذ) بسد الهمز
وكسر الحاء المنجمة (قراض) بكسر القاف وبالفاء المنجمة ، أي مال من غير شريكه
يشجر فيه بجزء معلوم من ربحه بالربح ولو أذن له شريكه في أخذه لأنه في نظير عمله فيه
الخارج عن المفاوضة فلا شيء لشريكه فيه قاله في المدونة .

(و) استبد شريك مفاوض (مستعير ذابة) حل امتصة المفاوضة (بلا إذن) من
شريكه (وإن) استعارها (ا) حمل سلع (لشركة) واوه للحال وإن صلة فيختص
بالربح أي أجرة الحمل والخسر ، أي ضمان ما يغاب عليه معهما كلجاء وإكاف . الخط
أشار إلى قولها وإن استعار أحدهما ما حل عليه لنفسه أو مال الشركة فتلف ضمانه
عليه ولا شيء على شريكه لأنه يقول كنت استأجرت فلا تضمن ، وقال غيره لا يضمن
الذابة المستعارة إلا بالتعدي عليها . أبو الحسن ظاهره أن كلام ابن القاسم في الذابة وهذا
بخلاف أصله فيما لا يغاب عليه أنه لا يضمن في الإحارة إلا بالتعدي ، فذهب محمد بن أبي
أن قول ابن القاسم فيما يغاب عليه كالاكاف . وقال أبو محمد يريد بعدتين كذبه في الحيوان
فقول غيره تفسير .

وقال القاسمي إنه يضمن الحيوان إذا قضى به قاض يرى ذلك وهو رأي أهل الكوفة ،
وكان قاضي مصر يرمئ رأي ذلك فعاصله أن معنى استبداده بالخسر هنا تعلق الضمان
به بتعديه أو ظهور كذبه أو بحكم من رآه ، وأما استبداده بالربح فلم أر من صرح به

وَمُتَجَرُّ بِوَدِيعَةٍ بِالرَّيْحِ وَالْخُسْرِ ، إِلَّا أَنْ يَعْظَمَ شَرِيكُهُ
بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَكُلُّ وَكِيلٍ ، فَيَرُدُّ عَلَى حَاضِرٍ
لَمْ يَقُولْ ، كَالْغَائِبِ .

وانظر هل معناه طلب شريكه بما ينوبه من كرائها ولم أقف على نص فيه اهـ . طعي
فرض المصنف الاستعارة في دابة تبعاً للفظ التهذيب ولفظ الأمهات . وإن استعار ما حمل
عليه بغير إذن شريكه فهلك فضائه من المستعير ، ثم ذكر قول غير ابن القاسم لا يضمن
الدابة إلا بالتعدي ، ثم قال فكان على المصنف الإتيان بلفظ الأمهات القابل للتأويلات .
(و) استبد شريك مفادى (متجر) بضم ففتح فكسر مثقلاً (بوديمة) عنده وصلة
استبد (بالريخ والخسر) فيها . طعي الظاهر أن المصنف أجل في قوله بالريخ والخسر
اتكالا على ذهن السميع اللبيب في رد كل لما يليق به ، إذ العارية لا يتصور استبداده
بالريخ فيها ، ولذا لم يذكرها فيها في المدونة واقتصر على الضمان وذكرهما معاً في الوديمة
والفراض . وأما تصوير هج فمع كونه لا نقل يعضده فهو بعيد لا يكاد أن يقال به ،
ويختص المتجر بوديمة بالريخ والخسر في كل حال (إلا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في
الوديمة) ويرضى بتجره فيها فالريخ بينها والخسر عليها . ونص المدونة وإن أورد
رجل لأحدهما وديمة فعمل فيها تعدياً فربح ، فإن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة
بها بينهما فالريخ لها والضمان عليها وإن لم يعلم فالريخ للمتعدي وعليه الضمان خاصة اهـ .
(وكل) من المتفاوضين (وكيل) أي كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والاكتراء
والإكراء والإقتضاء والقضاء والقيام بالاستحقاق وضمن الميب ، ولذا فزع عليه
قوله (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال ما باعه أحدهما ثم غاب بميب قديم
ظهر لمشتريه بعد شرائه فله رده به (على شريك حاضر) لبائعه (لم يتول) أي الشريك ببعه لأنه
وكيل عن تولاه ، فإن حضر المتولى فليس للمشتري رده على غيره حال كون الرد على
الشريك غير المتولى (ك) الرد على البائع (الغائب) الذي ظهر في مبيعه عيب قديم

إِنْ بَعْدَتْ غَيْبَتُهُ ، وَإِلَّا أَنْتَظِرْ ،

لمشتريه بعد شرائه في توقفه على إثبات شرائه بعهدته وتاريخ الشراء السابق في قوله في مبيع الرد بالعيب ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء الخ .

وأفاد شرط الرد على الشريك غير المتولى بقوله (إن بعدت غيبته) أي الشريك الغائب الذي تولى بيع المبيع كعشرة الأيام بين البلدين مع أمن الطريق واليومين مع خوفه وإن لم تطل غيبته فليس ضمير غيبته للغائب المشبه به فهو على حد قول الله تعالى ﴿ وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره ﴾ ١١ فاطر أي معمر آخر (وإلا) أي وإن لم تبعده غيبة الشريك الذي تولى البيع (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ، أي أخر الرد إلى قدومه لأنسه أدرى بأمر المبيع ، ولئلا تكون له حجة .

طعن على قوله إن بعدت غيبته راجع لقوله فيرد على حاضر لم يتول والضمير للغائب لا بقيد أنه المتقدم ، فهو من باب عندي درهم ونصفه ، ولا يرجع لقوله كالفائب ، لأن التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها إنما ذكره في المدونة في غيبة الشريك المفاوض . وأفاد بقوله كالفائب ما قدمه في العيوب من قوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء الخ ، وهذا حاصل تقرير « غ » ، ونصه أصل ما أشار إليه قوله في آخر كتاب الشركة من المدونة ومن ابتاع عبداً من أحدهما فظهر عيبه فله رده بالعيب على بانه إن كان حاضراً ، أو إن كان غائباً غيبة قريبة كالיום ونحوه فلينتظر لعل له حجة .

وإن كانت غيبته بعهدته فأقام المشتري بينة أنه ابتاع على بيع الإسلام وعهدته نظر في العيب ، فإن كان قديماً لا يحدث مثله بعد شرائه رد المبد على الشريك الآخر وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما علم هذا العيب كان عندهما وبريء ، فإن نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ثم رد عليه اه ، فبسبب أن كل واحد وكيل للآخر يرد واجد العيب على حاضر لم يتول البيع لتعذر وجود الغائب الذي تولاه حال كون هذا الرد كالرد على كل غائب في افتقار المشتري الراد إلى إثبات أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، ثم نبه على أن الرد على الحاضر الذي لم

وَالرَّيْحُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَتَفْسِدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ ، وَلِكُلٍّ أَجْرٌ عَلَيْهِ لِلْآخَرِ .

يتول إنما هو إن بعدت غيبة شريكه الغائب ولا انتظر ، فالشرط راجع للمشبه لا للشبه به ، وهذه التمشية يكون كلامه مطابقاً لما في المدونة متضمناً لفصوص نصها ، فله دره ما الطف إشارته .

فان قلت وأين تقدم له الغائب الذي أحال عليه . قلت قوله في خيار النقيصة ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء .

فان قلت عود الضمير في غيبته على الغائب المشبه به بغير في وجه هذه التمشية . قلت سلمنا عوده عليه ولم يردده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق ، فقصاراه أنه من باب عندي درهم ونصفه ، وقد قيل بنحو هذا في قوله تعالى ﴿ الله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده ويقدر له ﴾ وفي قوله سبحانه ﴿ وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره ﴾ والله سبحانه وتعالى أعلم .

(والريخ) في مال الشركة (والخسر) فيه يقسم بين الشريكين (بقدر) أصل (المالين) المشترك بهما وجوباً تساوي أو لا (وتفسد) الشركة (بشرط) أي اشتراط (التفاوت) أي قسمة الريخ والخسر بغير قدر المالين في عقدهما ككون مائة لأحدهما وخمسين للآخر وشرطاً قسم الريخ بالنصف وكون المالين مستويين وشرطاً لأحدهما ثلث الريخ وللآخر الثلثين ، ويفسخ قبل العمل وإن عملا قسم الريخ بقدر المالين .

(ولكل) من الشريكين (اجر عمله للآخر) دغ ، كأنه اطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الريخ التابع للمال ، وسهل له هذا قرينة قوله ولكل لدلالته على الجانبين وزيادة العمل لا تتصور منهما ، وكذا زيادة الريخ . فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشرطاً المناصفة في العمل والريخ فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الريخ وصاحب الثلث على صاحب الثلثين بأجرة سدس العمل .

وَلَهُ التَّبَرُّعُ ، وَالسَّلْفُ ، وَالْهَبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي
 التَّلْفِ وَالْخُسْرَ ، وَلَا يَخْذُ لَا يَقْبَلُ لَهُ ، وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ ، وَحَمْلُ
 عَلَيْهِ فِي تَنَازُلِهِمَا .

(وله) لو أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل ، وهذا
 مفهوم قوله شرط (و) له (السلف) لشريكه (و) له (الهبة) لشريكه وتنزع التبرع
 والسلف والهبة (بعد العقد) للشركة بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه فهو
 معروف ، ولا تجوز قبله لتوافقهما على الفساد . الحط ظاهر كلام ابن عرفة وابن غازي
 أنها لا تجوز بعد العقد ، وقد صرح بجوازها بعده في كتاب شركة المدونة ، قال بعد أن
 ذكر أنها إذا عقدها على شرط التفاوت تفسد ما نصه ، ولو صح عقد المتفاوضين في المال
 ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له ١٥١ .

(وإن) ادعى أحد الشريكين تلف بعض مال الشركة الذي بيده أو خسره وكذبه
 شريكه في (القول لمدهي التلف) بلا تجر ، بل بنحو سرقة (والخسر) بالتجر لأنه أمين
 عليه . وفي التوضيح عن الجواهر تقييده بعدم ظهور كذبه ، فإن اتهمه شريكه حلفه وإن
 ظهر كذبه ضمن (و) إن ادعى أحدهما شراء شيء لنفسه خاصة والآخر اشتراء للشركة
 فالقول (لاخذ) بعد الهمز وكسر الحاء المعجمة شيء (لائق) أي مشبه ومناسب (له)
 من طعام ولباس لا عراوض وعقار وحيوان غير هائل أو هائل ولو لا ثقبه لاستغناؤه
 عنه بأجير هبلا يصدق أنه اشتراء لنفسه فلشريكه الدخول معه في غير الطعام
 واللباس اللائق .

(و) إن قال أحدهما المال مشترك بيننا بالنصف والآخر بالثلثين له والثلث للآخر
 فالقول (لمدهي النصف) بيمين (وحمل) بضم فكسر أي الاشتراك (عليه) أي النصف
 (في) حال (تنازلهما) أي الشريكين في كون شركتهما بالنصف أو غيره «دغ» له
 أشار بقوله ولمدهي النصف لقول ابن بونس وإذا أشرك من سألته من يلزمه أن يشركه ، ثم
 اختلما فقال أشركك بالربح والآخر بالنصف ، وقالوا نطقنا به أو أضمرناه بغير نطق

فالقول قول من ادعى منها النصف وإن لم يدعه أحدهما رد إليه أصل شركتهما في القضاء وإن كانوا ثلاثة ، فعلى عددهم ، وهكذا ما كانوا ثم قال وأما إن أشرك رجلاً في سلمة اشتراها ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا هكذا ، فإن كان ذلك فيما نوياء ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين أيضاً ، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم ، وقال قبل هذا ولو أقر أن فلاناً الغائب شريكه ثم زعم أنه شريكه بالربع أو إنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه بالنصف اهـ ، ما قصد نقله من كلام ابن يونس مما يمكن أن المصنف قصد الإشارة إليه .

فإن قلت يصير على هذا تكراراً مع قوله آخر فصل الخيار وإن أشركه حمل أن أطلق على النصف . قلت تكراره مع ما طال وتنوسي أهون من تكراره مع ما يليه وحمله على تنازعهما . عب وما مشى عليه المصنف قول أشهب في الموازية . وقال ابن القاسم فيها من سلم له شيء أخذه ، ويقسم المتنازع فيه بينهما ومشى عليه المصنف في الصداق حيث قال لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل باحداهما ولم تنقض المدة البدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ، ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق ، وقال غيرهما يقسم المتنازع فيه بينهما على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالقول (٢) ومشى عليه في الشهادات اهـ .

البناني قول زبيمين الخ هذا من تمام قول أشهب وقد تركها ابن الحاجب كالمصنف ، فاقترع عليه ابن هرقفة بأنه خلاف قول أشهب الذي مشى عليه ، وعجالة الشامل أولى ونسبها ولو ادعى الثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما . وقيل

(١) (قوله كالقول) بأن يجعل المتنازع فيه لدعي الثلثين ، ويؤاد عليه نصفه لدعي النصف ونسبة الواحد لجمعهما ثلثان والنصف له ثلث ، فلمدعي الثلثين ثلثا السدس ، ولمدعي النصف ثلثه ، وقصع من ثمانية عشر لمدعي الثلثين أحد عشر ، ولمدعي النصف سبعة .

وَلِلْإِشْتِرَاكِ فِيمَا يَبْدِي أَحَدُهُمَا ، إِلَّا لَبَيِّنَةٍ عَلَى : كَارِئِهِ ، وَإِنْ
قَالَتْ لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شَهِدَ بِالْمُفَاوَظَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ
بِالْإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الْأَصَحِّ .

يُحْلِفَانِ وَيَنْصِفُ أَحَدُهُمَا ، وَكَانَ الْمَصْنَفُ أَسْقَطَ الْيَمِينَ لِاسْتِشْكَالِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ لَهَا بِأَنْ حَلَفَ
مَنْ ادَّعَى التَّلْثِينَ لَهُ ثُمَّ يَأْخُذُ النِّصْفَ لَا يَحْتَمِلُهُ الْأَصُولُ ، وَتَبِعَهُ فِي التَّوْضِيحِ ، وَانْفَصَلَ عَنْهُ
ابْنُ عَرَفَةَ بِمَا حَاصِلُهُ أَنْ أَشْهَبَ لَمْ يَبَيِّنْ عَلَى رِغْمِ دَعْوَاهُمَا وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يَقُولَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ ، وَإِنَّمَا بَنَى عَلَى رِغْمِ تَسَاوِيهِمَا فِي الْحُوزِ وَالْقَضَاءِ بِالْحُوزِ لَا يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِهِ دُونَ
بَيْنِ الْحَاضِرِ أَحَدُهُمَا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، إِذَا النِّصْفُ يَسْلُمُهُ لِلْحَصَمِ .

(و) إِنْ حَازَ أَحَدُ الْمُتَفَاوِظِينَ شَيْئًا وَادَّعَى اخْتِصَاصَهُ بِهِ وَقَالَ شَرِيكُهُ هُوَ مِنْ مَالِ
الْمُفَاوَظَةِ فَالْقَوْلُ (ل) مَدْعَى (الْإِشْتِرَاكِ فِيمَا) أَيِ الشَّيْءِ الَّذِي (يَبْدِي) أَيِ حُوزِ
(أَحَدُهُمَا) أَيِ الشَّرِيكَيْنِ دُونَ قَوْلِ مَدْعِيهِ لِنَفْسِهِ فِي كُلِّ حَالٍ (الْأَل) شَهَادَةُ (بَيْنَةٍ
عَلَى كَارِئِهِ) أَيِ مَدْعَى الْإِخْتِصَاصِ الشَّيْءِ الَّذِي ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ فَيَخْتَصُّ بِهِ أَنْ قَالَتْ الْبَيْنَةُ
نَعْلَمُ تَأْخِرَ إِرْثِهِ عَنْ إِشْرَاكِهَا ، بَلْ (وَإِنْ قَالَتْ) الْبَيْنَةُ الشَّاهِدَةُ بِإِرْثِهِ (لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ)
أَيِ الْإِرْثِ وَلَا تَأْخِرَهُ (لَهَا) أَيِ عَنِ الشَّرِكَةِ ، وَأَمَّا إِنْ قَالَتْ نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ عَلَيْهَا فَالْقَوْلُ
لِمَدْعَى الْإِشْتِرَاكِ إِلَّا أَنْ تُشْهَدَ بَيْنَةٌ بِعَدَمِ إِدْخَالِهِ فِيهَا فَالْأَقْسَامُ ثَلَاثَةٌ ، وَذَكَرَ شَرْطُ كَوْنِ
الْقَوْلِ الْمَدْعَى الْإِشْتِرَاكِ فِيمَا قَبْلَ إِلَّا فَقَالَ (إِنْ شَهِدَ) بِضَمِّ فَكَسَرَ (بِالْمُفَاوَظَةِ) بَيْنَ
الشَّرِيكَيْنِ الْمُتَنَازِعَيْنِ ، أَيِ بِتَصَرُّفِهَا تَصَرُّفَ الْمُتَفَاوِظِينَ وَالْإِقْرَارِ مِنْهُمَا بِهَا وَأَوَّلَى إِنْ شَهِدَ
بِمَقْدِ الْمُفَاوَظَةِ بَيْنَهُمَا ، بَلْ (وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ) بِضَمِّ التَّحْنِثِ وَفَتْحِ الْهَاءِ (بِالْإِقْرَارِ) مِنْهَا (بِهَا)
أَيِ الْمُفَاوَظَةِ (عَلَى الْأَصَحِّ) عِنْدَ الْمَصْنَفِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَهْلٍ ، فَأَشَارَ بِالْأَصَحِّ
لِقَوْلِهِ فِي تَوْضِيحِهِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ .

وَأَشَارَ بِوَخِلَافِ ابْنِ الْقَطَّانِ وَابْنِ دَحْوَانَ وَابْنِ الشَّقَاقِ بِقَوْلِهِمْ لَا يَكْتَفِي بِذَلِكَ ، وَلَا
بِدَنْ يَقُولُ الشُّهُودُ أَقْرَأْنَا بِالْمُفَاوَظَةِ وَأَشْهَدَانَا بِهَا . وَنَصَّ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ أَفْقَى ابْنِ
الْقَطَّانِ بِأَنْ الشُّهُودَ إِذَا قَالُوا نَعْرِفُ أَنَّ شَرِيكَنَا مُتَفَاوِظَانِ فِي جَمِيعِ أَمْوَالِهِمَا إِلَى آخِرِ

وَلَمُقِيمٍ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الْآخِذِ ،

المقد أنها شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يفسروا معرفتهم بها ان كانت بإشهار من المتفاوضين أو بإقرار عندهم بذلك ، إذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر ، وهذا غير عامل ، ولا سيما ان كان الشهود من غير أهل العلم بهذا ، وهذه المسألة شهدت الشورى فيها وقد نزلت . وقال ابن الشقاق وابن دحون بهذا ونفذ الحكم به

وأفتى ابن مالك بأنه يحسن أن يسأل من عدول البينة التي قيدت بها الشهادة عن وجه معرفتها المتفاوضة المذكورة ، فان فسروا انها علمها بإعلام المتفاوضين اياها بذلك أعملت الشهادة وثاب الحاضر منهما عن الغائب ، وذلك لأن هذا أمر قريب فهو أتم وأطيب للنفس وأولى . أبو الاصبح قوله أتم هو نص ابن القطان في وثائقه . قال في بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور . ثم قال ان قلت ممن يعرفه بأشهاد اياه عليه فهو أتم ، وهذا يدل على أن الشهادة تامة عنده وان لم يبين الشاهد الوجه الذي علم به ذلك . وذكر هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الإيصاء ، وممن يعرف للتوكيل من غير تبين واخبرني ابن عتاب عن أبي عمر الاشيلي انه أفتى في مثل هذا ان الشهادة تامة معمول بها ، ونحوه في أحكام ابن زياد .

وفي المدونة اذا ثبت انه مفاوضة ولم تشترط تعييناً فالتعويل على هذا اولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه ابن القطان في جوابه عنهما اهـ . كلام ابن سهل .

(و) إن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلاً من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه في ردها له وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول (١) شريك (مقيم) بضم الميم وكسر القاف أي مشهد (بيينة) على شريكه (بأخذ مائة) من مال الشركة ادعى الآخذ أنه ردها له وكذبه شريكه فالقول له في (أنها) أي المائة (باقية) عند أخذها (إن شهد) بضم فكسر (بها) أي المائة (عند الآخذ) لها من مال الشركة ، سواء طال المدة بين أخذها وتنازعها أم لا فلا يبرأ منها إلا بأشهاد على ردها قاله ابن المواز (أو) لم

أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ :

يشهد بها عند أخذها و (قصرت المدة) بين أخذها وتنازعها في ردها ، فإن لم يشهد بها عنده وطالت المدة فالقول للأخذ أنه ردها له .

المصنف الظاهر أن مراد محمد بالإشهاد عند الأخذ قصده للتوثق بالإشهاد على المودع بالفتح عند الإيداع ، فلا تقبل دعوى الرد معه إلا بالإشهاد عليه ، فالأول إن أشهد بها عنده رباعياً فيها ، وإن مات أحد الشريكين وأقام صاحبه بينة أن مائة دينار من الشركة عند الميت فلم توجد ولم يعلم مسقطها ، فإن قرب موته من أخذها فيما يظن أنه لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لا يلزمه ، أرأيت لو قالت البينة أنه قبضها منذ سنة ومما يتجران أبلزمه اهـ . وفي النوادر عن محمد مثل هذا وبأن عمداً قيده بقوله إن أشهد على نفسه بأخذها شاهدين فلا يبرأ إلا ببينة أنه ردها وإن طال ذلك ، وأما إقراره بلا تعدد إشهاد ولا كتاب فكما قال في صدر المسألة اهـ .

ابن عرفة انظر قوله ولا كتاب فظاهره أنه إن كان بكتاب فلا يبرأ إلا ببينة ، ووجهه أنه إذا أخذها بكتاب فقد وثق بأخذها فلا يبرأ إلا بدليل على البراءة اهـ . في التوضيح وحاصله أن كلام المذولة مقيد بما إذا لم يشهد ، وأما إذا أشهد على نفسه بأخذها فلا يبرأ إلا بإشهاد بأنه ردها طال ذلك أو قصر ، والظاهر أن مراد محمد بقوله أشهد كون البينة قصدت للتوثق كالبينة التي لا تقبل معها دعوى رد الوديعة قالوا هي التي تشهد على دفعها للمودع . وأما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا ، وهذا الذي يفهم من قول محمد . وأما إن كان إقراره من غير قصد إشهاد فكما ذكر ابن القاسم فيتمين أن قوله أشهد همزة في أوله على أنه رباعي ، أي أشهد بها قاصداً التوثق كسألة المودع وقد نهى على هذا دغ ، والله أعلم أماده الخط .

(تنبيهات)

الأول : علم بما تقدم أن الموجب للضمان هو الإشهاد بأخذها القصد للتوثق ، ولا يسقط بطول لزمان ولو زاده على عشر سنين كما في الوديعة ، فسيأتي في بابها في قوله ولا

كَدَفَعَ صَدَاقَ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمَقَاوِضِ إِلَّا أَنْ يَطْلُونَ كَسَنَةً ،
وَالْأَبْيَنَةُ عَلَى : كَبَارَتِهِ ،

كمشتر أنه إذا كانت بغير إشهاد مقصود به التوثق . وأما معه فلا يبرأ إلا بدفعها بإشهاد ،
فإن مات الشريك ولم يوص بما أشهد أنه عنده من مال الشركة ولم يوجد فيحمل على أنه
عنده . وأما إذا كانت بغير إشهاد أو بإشهاد لم يقصد به التوثق فيكفي في سقوط الضمان
بها مضي سنة ونحوها ، بخلاف الوديعة كإسياني . وفرق ابن رشد بأن الشريك مأذون
له في التصرف فيحمل على أنه ردها بخلاف المودع .

الثاني : علم من هذا إنما يفيد حيث كان المال المشترك تحت يد الآخذ وهو يتصرف
فيه ، فيحمل على أنه رد البعض الذي أخذه . وأما لو علم أنه لم يصل إليه فلا يفيد .
والظاهر أنه لا فرق بين المائة وجميع المال المشترك إذا أشهد أنه حبيسه تحت يده ، فإن
كان الإشهاد قصد للتوثق به فلا يبرأ إلا بالإشهاد وإلا فلا .

الثالث : ابن الحاجب ولو أقر الشريك أن بيده مائة من المال المشترك ففرق ابن القاسم
بين طول المدة وقصرها ، ولو أشهد أنه أخذها فلا يبرأ إلا بالإشهاد أنه ردها له ، فلا
فرق بين كون الآخذ حياً أو ميتاً والله أعلم .

وشبه في أن القول قول من ادعى الضمان للمفاوضة فقال (كدفع صداق) من أحد
المفاوضين (عنه) أي الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال
الشركة ، ثم ادعى الدافع أو وارثه إن مات أنه من مال الدافع وادعى المدفوع عنه أنه
من مال المفاوضة ، وأنه رده إليه أو عكسه ، أي ادعى المدفوع أنه من ماله الخاص به
والدافع أو وارثه أنه من مال المفاوضة ، فالقول للمدفوع عنه (في أنه) أي الصداق
المدفوع (من) مال (المفاوضة) ويطالب به المدفوع عنه في كل حال (إلا أن يطول)
الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة) فيصدق المدفوع عنه في رده لها ، ويبرأ منه ، وهذا
في صورة الأصل وللدافع أو وارثه في أنه منها في صورة العكس في كل حال (إلا)
التهادة (بينة) بأن الصداق المدفوع حصل للمدفوع عنه (على كارت) أو هبة أو صدقة

وإن قالت : لا نعلم ، وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت :
فهو شاهد في غير نصيبه ،

أو خلع أو أرض جنبية أو غنمية أو نحوها ، فيقضي المدفوع عنه بأنه من ماله ويسبراً
منه إن قالت البيعة علناً تأخره عن المفاوضة ، بل (وإن قالت) البيعة الشاهدة بأنه من
كلث (لا نعلم) تأخره عنها .

د ع ، في التوابع عن ابن سحنون مثل سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو شريكه
مفاوضة صدق أمر أنه ولم يذكر أنه من ماله أو مال أخيه أو مال المفاوضة حتى مات
الدافع فقام في ذلك ورثته ، وقالوا هو من مال ولينا ، فأجاب إذا دفع وهما متفاوضان ثم
أقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك ، فهذا ضعيف إن كان
بمحضرة ذلك ، فذلك بينها شطرين ويحاسب به الباقي إلا أن يكون له حجة اه ، فمعنى
كلام المصنف أن القول لمن ادعى أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين ، أحدهما ،
أشار إليه بقوله إلا أن يطول كسنة ، وكأنه اعتمد في التحديد بالسنة على مفهوم قبسول
سحنون وإن كان بمحضرة ذلك فذلك بينها ، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله في
مقابله سنين كثيرة غير مقصود .

وقاها : أشار إليه بقوله وإلا لبينة بكارثه ، وإن قالت لا نعلم وهكذا هو في عدة
نسخ بالواو العاطفة قبل إلا ، وهو كالتفسير لقول سحنون ، إلا أن يكون الباقي حجة ،
لأن الباقي من الأخوين إن قامت له بيعة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلاً كان ذلك
حجة له ، وإن قالت البيعة لا نعلم تأخر هذا الإرث عن المفاوضة فهذا أمثل ما انقدح لنا
في تشقيق كلامه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وإن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلاً تدانياه حال شركتهما ، وأنه باق في
ذمتها ، وصلة أقر (بعد تفرق) بينهما من الشركة (أو) أقر به (بعد موت) لشريكه
وأنكره شريكه أو وارثه (ف) المقر (شاهد في غير نصيبه) أي المقر ، فإن كان
عدلاً فالمقر له إقامة آخر معه أو الحلف ، ويستحق نصيب غيره ولزم المقر نصيبه
بمجرد إقراره .

وَأَلْفَيْتَ نَفَقَتَهُمَا وَكَسَوْتُهُمَا ، وَإِنْ يَبْلَدَيْنِ مُخْتَلِفِي السَّعْرِ :
كَعِيَالِهِمَا ، إِنْ تَقَارَبَا ،

(و) إن أنفق كل من المتفاوضين على نفسه أو اكتسب من مال المتفاوضة (ألفيت)
بضم الهمزة وكسر الغين المعجمة أي تركت ولم تحسب (نفقتها) أي الشريكين على أنفسهما
(و) ألفيت (كسوتهما) أي الشريكين لأنفسهما إن كانا ببلد واحد أو ببلدين متقفي
السعر للأكل والملبوس ، بل (وإن) كانا (ببلدين مختلفي السعر) لذلك لجريان العادة
بذلك ودخولها عليه مع قلة مؤنة كل منهما ، فاستسهل اختلاف السعرين مع أن كل واحد
منهما إنما أقام للتجربة قاله ابن يونس .

وشبه في الإلغاء فقال (ك) نفقة وكسوة (عياله) أي الشريكين فتلفى أيضاً (إن
تقاربا) أي العيالان عدداً وسناً بالعرف ولو ببلدين مختلفي السعر . ابن عرفة وفيها للمالك
لغو نفقتهما إن كانا ذوي عيال ولو كانا ببلدين مختلفي السعر . الصقلي في رواية سليمان
ابن القاسم هذا إذا تقاربا في العيال ، ثم قال التونسي ينبغي لو كان لكل منهما عيال
واختلف سعر بلديهما اختلافاً بيناً أن تحسب النفقة ، إذ نفقة العيال ليست من التجرة .

المخمي القياس إن كان أحدهما في قراره وسعره أغلى يحاسب بما بين السعرين مطلقاً ،
لأنه لم يخرج لتجربة وإن كان الآخر أغلها فلا يحاسب بالفضل ، لأنه خرج لتنمية المال ،
فإن كان واحداً في قراره وكان أغلهاما سعرهما هو في قراره دون من خرج لتنمية المال كان
لأقلهما سعراً أن يحاسب الآخر ، لأن الأصل أن نفقة كل واحد عليه ، وما سوى ذلك
فهو للعادة ، فإن كانت الاتفاق من الوسط جاز على ما تجوز الشركة عليه وهي المساواة
في الاتفاق ، وفيها للمالك تلفى النفقة عليهما إنما أنفقا من مال التجارة والكسوة لهما
ولعيالهما تلفى ، لأن مالهما رضي الله تعالى عنه ، قال تلفى النفقة والكسوة من النفقة .
قلت وهذا نص في لزوم كسوة من التزم نفقته ، وتقدم القول فيها في النفقة ، وفيها إلا
أن تكون كسوة ليست مما يبتذله العيال مثل القسي والشوكي والوشي ، فهذه لا تلفى ،
وأسقط شرطاً وهو كون المال بينهما مناصفة فقط .

وإلا حسباً كأنفراداً أحدهما به ، وإن اشترى تجارية لنفسه ،
فلآخر ردها ، إلا للوطء بإذنه ،

ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف ، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منها . اللغمي وإن اشترى على الثلث والثلثين وتساوى في العيال فلا ينفق صاحب الثلث إلا بقدر جزئه ، ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل . ابن عرفة هذا إن عقد الشركة على ذلك ، ولو كان تطوعاً بعد عقد الشركة كان كالسلف .

(وإلا) أي وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عدداً أو سنة اختلاف غير متقارب (حسباً) أي الشريكان ما انفقاه على عياله ما لم تستويا . ابن عبد السلام إن اكتفى أحدهما بجريش الطعام وغلظ اللباس والآخر بضدهما حسب كل ما أنفقه . وشبه في الحسب فقال (كأنفراداً أحدهما) أي الشريكين (به) أي العيال أو الإنفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه . ابن عرفة وفيها إن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل ما أنفقاه ، ومثله في الشارح ودق ، وغيرهما . ابن عرفة وفيها وما اشترى من طعام أو كسوة لنفسه ولعياله فلبائعه أخذ منه من قدر عليه منها ، لأن مالهما درض ، قال إنه يلغى . اللغمي إن تساوى العيالان في العدد وتباينا في السن تحاسبان بالفضل كتباً في العدد ، وإن كانت مما لا يشتدل واشترى من مال الشركة فربحها للشركة وخسارتها على مشترئها وإن علم بذلك قبل وزن الثمن فلآخر منعه إلا على الخاصة فيه .

(وإن اشترى) أحد الشريكين (جارية لنفسه) لاستخدامها أو وطنها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فلآخر ردها) أي الجارية للشركة وله تركها لمشتريها بالثمن الذي اشتراها به في كل حال (إلا) إذا كان اشتراها (للوطء بإذنه) أي الآخر فليس له ردها للشركة فيختص المشتري بها فله ربحها وعليه خسرها ، لأن شريكه أسلفه نصف ثمنها ، وكذا إذا اشتراها بإذنه للخدمة ، نقله ابن يونس وأبو الحسن ،

وإن وطىء جارية للشركة بإذنه ، أو بغير إذنه وتحت قومت ،

ونص الوجه الثلثي أن يشتريها لنفسه بإذن شريكه على أن يضمنها إن ملكته فله ربحها وعليه خسارتها ، فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه نقصان .
وأما إن اشتراها بإذن شريكه ليطأها على أنها للشركة بمعنى أن الربح لها والخسارة عليها فنص اللغوي على أنها كالحلقة ، فإن لم يطأها ردت للشركة ، وإن وطئها لزمته قيمتها جبراً عليها فاشترك هذا ، والذي قبله في أنه اشتراها لنفسه واختلفا من أن الأول اشتراها بدون إذن شريكه ، ولهذا قال « غ » ما في بعض النسخ من قوله إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء ، وعطف أحدهما على الآخر بأو بدل قوله إلا للوطء أتم فائدة حلها يظهر باتأمل ، وذلك أن هذه النسخة تفيد أنه اشتراها لنفسه في كلا الوجهين ، لكن في الأول بدون إذن شريكه . وفي الثاني بإذنه ، وتفيد أن التأخير في الوجه محل ما لم يطأ .

(وإن وطىء) أحد الشريكين (جارية) اشتراها (للشركة) وصلة وطىء .
(بإذنه) أي الشريك الآخر في وطئها قومت على واطئها جبراً عليهما ، وسواء حملت من وطئها أم لا ردأ الإهارة الفرج (أو) وطئها (بغير إذنه) أي الشريك الآخر (وحلت قومت) بضم القاف وكسر الواو مشددة على واطئها وجوباً إن كان ملياً .

الخط ثنبيه هذا أن الوجهان وإن اشتركا في وجوب القيمة فهما مختلفان ، لأنه إن أعدم في الوجه الأول ، وحلت الأمة منه فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته ، وإن لم تحمل فتباع عليه للقيمة قاله في كتاب القذف منها في الحلقة . وأما في الوجه الثاني فالذي رجع إليه الإمام مالك « رحمه » أن شريكه يغير بين التمسك بنصيبه واتباعه بنصف قيمة الولد واتباعه بنصف قيمتها يوم حلها فيباع نصفها بعد ولادتها في نصف قيمتها فيأخذها إن كان كافاً بنصف قيمتها ويتبعه بنصف قيمة الولد دينياً ، وإن نقص ثمن نصفها عن نصف قيمتها لبعده بباقيه بنصف قيمة الولد ، ولو مات قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة الولد قاله في كتاب القذف ، وسذكره المصنف في كتاب أمهات الأولاد .

وَالْأَفْلَاحُ خَيْرُ إِبْقَاؤِهَا ، أَوْ مُقَاوَأَتِهَا ، وَإِنْ أَشْتَرَطَا تَقْيَ الْأَسْتَبْدَادِ

(وإلا) أي وإن لم تجعل من وطنه بغير إذن شريكه (خير) بضم الخاء المعجمة (في إبقائها) أي الأمة للشركة (وتقويمها) أي الأمة على واطئها هذا هو المشهور المذكور في كتاب أمهات الأولاد من المدونة في كتاب القذف ابن رشد هذا قوله في المدونة وهو المشهور في المذهب ، وفي بعض النسخ ومقاومتها بصيغة المفاعلة ويرجح للاول بتكلف ، وفي بعضها ومقاواتها أي الزائدة فيها حتى تقف على أحدهما وهذا يوافق ما في كتاب الشركة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لكنه خلاف مشهور المذهب والله أعلم .

(تقبيبات)

الأول : علم مما تقدم أنه لا فرق بين شرائها للشركة من غير قصد وطنها ثم وطنها وشرائها لوطنها على أن الربح لها والخسارة عليهما ، ومثلها شراؤه لنفسه بغير إذن شريكه ووطنها .

الثاني : إذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها منع واطؤها من الخلوة بها للألا يعود لوطنها ويعاقب عليه ، وإن كان جاهلاً فلا يعذر بجعله ولكن عقوبته أخف من عقوبة العام قاله ابن حبيب . الخط هذا خلاف قولها في كتاب القذف أن وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحريره فلا يجد لشبهة الملك ويؤدب إن لم يعذر بجعله .

الثالث : ابن عرفة وفيها إن حملت قومت على واطئها يوم وطنه إن كان مليكاً ولحق الولد به فهي له أم ولد ولا يتماذك شريكه بنصيبه منها . اللخمي وقال مالك «درهن» أيضاً تقوم يوم حملت . وقيل يوم الحكم . وعن مالك «درهن» إن شاء يوم الوطء ، وإن شاء يوم الحكم وبه أخذ محمد ، ثم قال وإن كان الواطئ معسراً فقال مالك «درهن» مرة هي أم ولد لوطنها ويتبع بقيمتها ديناً ثم رجع إلى تخيير شريكه في تماذكه بنصيبه منها مع اتباعه بنصف قيمة ولدها ، وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة ولدتها ويبيع له نصفها فقط فيما لزم له .

(وإن شرطاً) أي الشريكان (تقي) أي عدم (الاستبداد) بالتصرف على كل منهما

فَعْنَانُ ، وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ : أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى الشَّرَكَةِ فِي الْفِرَاحِ ،

(ف) الشركة (عنان) أي تسمى بهذا . ابن عرفة عياض ضبطناه بكسر العين المهمة وهو المعروف ، وفي بعض كتب اللغة فتحها ولم أره . ابن عبد السلام منهم من ضبطه بفتحها ومنهم من ضبطه بكسرهما وهي جائزة ولازمة . ابن الحاجب وإن شرطاً نفي الاستبداد لازم ، وتسمى شركة العنان .

ابن عبد السلام يعني أن كلا من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه في حضرته ومع غيبته ، فلو شرطاً أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضور صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفي الاستبداد لازم الشرط ، وتسمى شركة عنان . وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور ، سواء كان في نوع من المتجر أولاً . ومنهم من قال هي الشركة في نوع مخصوص سواء شرط ذلك الشرط أم لا ، ومنهم من قال هي الشركة في شي معين كثوب أو دابة . واختلف في اشتقاقه من ماذا هو اختلافاً كثيراً . ابن القاسم وأما شركة العنان فلا تعرفها من قول مالك رضى الله تعالى عنه ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفها ، قيل لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدكم . قلت وقد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة لكنه لم يفسرها .

(وجاز لذي طير) ذكر (وذي طيرة) أنثى (أن يتفقا) أي ذو الطير وذو الطيرة على جمع الطير والطيرة (على الشركة في الفراح) الحاصة منهما ، رواه ابن القاسم في الحمام لتعاونهما في الحضن . ابن سلون سئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكاً ويجعل الآخر دجاجة ويشتريان في الفلايس ، فقال لا يجوز لأن الديك لا يحضن . قال فإن جعل أحدهما حمامة وأنثى والآخر ذكر ، قال جازت الشركة لأن الذكر يحضن كالأنثى ، ففي شركة العتبية سحنون أخبرنا ابن القاسم عن مالك «رض» في الرجل يأتي بحمامة أنثى ويأتي الآخر بحمامة ذكر ، على أن تكون الفراح بينهما أن الفراح بينهما لأنهما يتعاونان جميعاً على الحضنة .

وَأَشْتَرِي لِي وَلَكَ ، قَوْكَالَةً . وَتَجَازَ : وَأَنْقُذْ عَنِّي ، إِنْ لَمْ
يَقُلْ وَأَيِّعَهَا لَكَ ،

«دغ» ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والفوات ، لأنه قال هذا قياس قوله في
أن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحبي العمل والأرض يريد ويرجع صاحب الأرض على
صاحب الذكر بمثل نصف بيض حامته ، وبأني على قياس القول بأن الزرع في المزارعة
الفاسدة لصاحب البذران الفراخ لصاحب الأرض ، لأن البيض له ولصاحب الذكر قيمة
حضائته اهـ . البنائي قوله وجاز لذي طير الخ ، ظاهره الجواز ابتداء وهو حريص ابن
يونس ، وظاهر النوادر عن العتبية والموازاة عن ابن القاسم . ونقل «دغ» أن ظاهر كلام
ابن رشد أنه بعد الوقوع والفوات فانظره .

فتنبه أشعر كلامه بأنه لا يجوز لذوي رقبين أن يزوجاهما على الشركة في الأولاد
وهو كذلك ، وبأن من جاء لشخص ببيض ، وقال له اجعله تحت دجاجتك والفراخ
بيننا أنه لا يجوز ، وهو كما أشعر لكنه لم يقد الحكم بعد الوقوع ، وهو أن الفراخ
لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثل بيضه . زاد «دغ» وهو مثل من جاء بقمح لرجل
وقال إزرعه بأرضك وما يخرج بيننا فلانما له مثله والزرع لرب الأرض .

(و) إن قال شخص لآخر (اشتر) سلعة كذا بمكدا (لي ولك) هي (وكالة)
على الشراء خاصة فلا تمدها إلى البيع ، لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير
ما أذن له فيه ، وبما قرره يندفع قول البساطي فيه مناقشة لفظية وهي القاء في غير
محلها قاله ت (و) إن قال اشتر لي ولك (جاز) أن يقول (وانقد) بضم القاف
وسكون الدال ، أي دفع ثمن نصيبي مما تشتره نيابة (عني) لأنه معروف بصحة
المأمور مع أمره بتسليفه وليابته عنه في الشراء (إن لم يقل) الأمر (و) أمّا (أبيعها)
أي السلعة التي تشتريها لي ولك أي أولى بيعها (لك) أي نيابة عنك في نصيبك ، فإن قال
امتنع للسلف بثلثة وهي أولى الأمر ببيع نصيب المأمور . الباجي فان قلص فالسلعة
بينها ولا يلزم الأمر ببيع نصيب المأمور الا تطوعا أو بإجازة صحيحة ، ويلزم ما دققه

وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : وَأَحْبِسُهَا ، فَكَالْزَّهْنِ ، وَإِنْ
أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازَ ، إِلَّا لِكَبْصِيرَةِ الْمُشْتَرِي ،

المأمور عنه نقداً ، فإن كان باع فله جعل مثله في توليه بيع نصيب المأمور ولو ظهر عليه
قبل النقد لأمسك المأمور ولا ينقدوها شريكان في السلعة فيبيع كل منها نصيبه منها أو
يستأجر عليه من بناء .

(وليس له) أي المأمور (حبسها) أي منع الأمر من التصرف في نصيبه من السلعة
للتوقي فيها دفعه عنه من ثمن نصيبه . البساطي إن قلت للبائع حبسها حق يقبض فيها
الفرق . قلت الفرق أن الخارج من يد البائع عوض الثمن ، والخارج من يد المسلف ليس
عوضه فليس له حبسها وفي كل حال (إلا أنت يقول) الأمر اشتر لي ولك وانقد عني
(واحبسها) حق أدفع لك نصيبي من ثمنها (فـ) يصير نصيب الأمر من السلعة (كالزهن)
عند المأمور فيما يدفعه عنه أي إذا اشتريتها وصارت في ملكي صيرتها رهناً عندك فيما تدفعه
عني فهو عقد رهن معلق على الملك ، ويحتمل أنها كالزهن في الفرق بين ما يقاب عليه وما
لا يقاب عليه ، وبين قيام البينة على تلقه وعدمه ، ولعله قال كالزهن لاحتياجه للفظ
صريح من مادته كما تقدم من أحد التأويلين .

(وإن أسلف غير المشتري) أي الأمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتره لهما ، بأن قال
له اخذ هذين الدينارين اشتر بهما سلعة كذا لي ولك وانقدهما عني وعملك ، وعود لي
عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت (جاز) إسلاف الأمر المأمور عند ابن القاسم لأنه
معروف في كل حال (إلا) إذا كان دفع الأمر عن المأمور (لكبصيرة) أي خبرة
ومعرفة (المشتري) بالشراء أو جأه أو حطة ، فلا يجوز ، لأنه سلف جر نفعا .

وفي البيان لا خلاف في جوازه إذا صحت النية ومنعه إذا قصد نفع نفسه ، وإنما
الخلافاً حيث لا نية . في العتبية سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك « رهن » أنه قال في
رجل دها أخاه إلى أن أسلفه ذهباً ويخرج مثله ويشاركه به ويتجران جميعاً بهما في
موضعهما أو يسافران في ذلك ، قال إذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه ولا

وَأَجْبَرُ عَلَيْهَا ، إِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهِ ، لَا لِكُسْفَرٍ وَقِنِيَّةٍ ،
وغيرُهُ حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تِجَارِهِ ،

حاجة إليه في شيء إلا الرقق به فلا بأس بذلك . وأما ان كان يحتاج إليه في بصيرة في البيع والاشتراء وإنقاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه . وقال مالك «رض» بعد هذا الأخير فيه على كل حال . وتفصيله الأول أحب الي .

ان رشد قوله إذا كان على وجه الصلة والمعروف ولا حاجة له إليه في شيء إلا الرقق صحيح ، لأنه إذا فعل ذلك لارتفاعه بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفاً جراً منفعه ، وقد نهى النبي ﷺ عن سلف جراً نفعاً ، ولا اختلاف في انه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك ولا في انه لا يجوز إذا قصد به نفع نفسه ، وإنما الخلاف إذا لم يقصد شيئاً منها فرأى الإمام مرة النية فيه محتملة فسأله عنها وصدقه فيها ومرة رأها بمعدة ، والاظهر منه أنه قصد نفع نفسه بدليل سؤاله إياه الشراكة فنهاه عن ذلك ، وقال لا خير فيه ، ولو كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسأل في ذلك نيته قولاً واحداً وهذا كله فيما يؤمر به ابتداءً وينهى عنه ، وأما إن وقع وادعى أنه قصد نفع نفسه ليأخذ سلفه معجلاً ، إن كان أجله أو قيمته إن كان عرضاً وفات ، فعلى القول بأنه يسأل عن نيته ابتداءً لا يصدق ، وعلى القول بأنه لا يصدق وينهى عنه يصدق في ذلك بيمينته ويأخذ سلفه معجلاً هـ . أفاده الخط ، وانظر الحكم إذا اطلع عليه بعد العمل .

(وأجبر) بضم الجيم وكسر الموحدة أي المشتري (عليها) أي شركة غيره معه فيما اشتراه (إن اشترى) المشتري الذي تضمنه اشترى (شيئاً) طعاماً كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه ، وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء (بسوقه) أي الشيء المشتري بالفتح ، وكون شرائه للتجارة به في بلد الشراء (لا) ان اشتراه (لكسفر) به للتجارة ببلد آخر (و) لا إن اشتراه (لقنية) أو عاقبة أو مهر أو فداء أسير ، وإذا نوزع في نيته صدق بيمينته إلا أن يظهر كذبه بقريئة ككثرة ما اشتراه جداً ومن الشروط شراؤه (وغيره) أي المشتري واوه الحال (حاضر) الشراء (لم يتكلم) حال كونه (من

لَا بَيْتَهُ وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لَا كَيْتَهُ ؟ قَوْلَانِ . وَجَازَتْ
بِالْعَمَلِ ، إِنْ اتَّحَدَ ، أَوْ تَلَاذَمَ ،

تجاره) بضم الفوقية وشد الجيم جمع تاجر ، أي الشيء المشتري . فلو غاب غيره حين شرائه أو حضر وزاد في السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجب .

الحط بقي من الشروط أن لا يبين المشتري أنه إنما يشتريه لنفسه ، فإن بين ذلك فلا يجب على تشريك غيره قاله ابن الحاجب وغيره ، والمراد تبينه لتجار السلعة الذين أرادوا مشاركته ، ابن عبد السلام ما لم يبين متولى الشراء أنه لا يشارك أحداً منهم ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد ، فإذا بين هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه ، وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر بالأولى ، وله جبرم على مشاركته إن امتنعوا منها لظهور خسارة ، ولو قال لا لا يجب لهم ولا يجبرون له ، وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم فلا يجب ولو قالوا له أشركنا ولكنه يحلف ما اشترى له ولهم ولو أرادوا هو لزمهم لسؤالهم ، كذا في التوضيح .

ومصرح بمفهوم بسوقه فقال (لا) يجب عليها ان اشتراها (بيته) أي للمشتري أو البائع أو مجلسه أو حانوته بغير سوقهما اتفاقاً قاله في البيان (وهل) يجب إن اشترى بسوقه (وفي الزقاق) بزاي وقافين ، أي طريق غير معد للشراء ، وهذا قول ابن حبيب (أو) الشراء في الزقاق (ك) الشراء في (بيته) في عدم الجبر ، وهذا قول أصبغ وغيره ، الجواب (قولان) مستويان عند المصنف حكاهما في توضيحه والشارح ، وفي الشامل كذا في النسخة التي شرح عليها ، وفي نسخة وهل وفي الزقاق لا كَيْتَهُ وعليها شرح الحرشي وعب .

(وجازت) الشركة (بالعمل) اتفاقاً (إن اتحد) العمل كخياطين (أو) اختلف (أو) تلازم (بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج وإصلاح غزل بتهيته للنسج لا ان اختلف ولم يتلازم ، إذ قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر فيأخذ أحدهما غلة

وَتَسَاوَى فِيهِ ، أَوْ تَقَارَبَا ، وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ ، وَإِنْ يَمَكَّانِيْنِ ،
وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلِّ آلَةٍ

الآخر بإطلا (وتساويا) أي العاملان (فيه) أي العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله في المتحد ، وقدر قيمته في المتلازم ، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثاني ثلثاها ، فليس المراد خصوص استواء العاملين أو هذا هو المراد الأول في مفهومه تفصيل بأن يقال إن لم يستويا في العمل ، فإن أخذ كل من الغلة بقدر عمله جازت وإلا فلا .

(أو) لم يتساويا في العمل و (تقاربا) فيه سرفا كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيرا والآخر النصف أو الثلثين ، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله (و) إن (حصل التعاون) منها في العمل ، فإن لم يحصل فلا تجوز ففي المتبعية سئل عن صيدين معهم شباك فقال بعضهم تتعاون وما أصبنا بيننا فنصب أحدهم شباكنا فأخذ صيدا وأبى أن يعطى الآخرين فقال ذلك له وليس لهم شيء مما أصاب ، لأنهم شركاء لا تحمل. ابن رشد لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون لأنهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حده كان من الفرار البين ، وتصح باستيفاء الشروط السابقة إن كان مكان ، بل (وإن) كانا (بمكانين) إن اتحدت الصنعة كما في المتبعية .

وشرط في المدونة اتحاد صنعتها ومكانها ، وعليه درج ابن الحاجب . ابن طنجي وهو المشهور ، واختلف هل ما بين الكتابين خلاف ، وهو رأي اللخمي أو وفائي بحمل ما في المدونة على ما يسوق واحد أو سوقين تفاقيا واحد وتجول أيديهما بعملها أو يجتمعان بمكان لأخذ المصنوعات ، ثم يأخذ كل واحد بعضها يذهب بها لحاوته بعمله فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك .

(وفي جواز إخراج كل) من شريكي العمل (آلة) لها قدر كآلة النجاسة والصياغة باقية على ملك غرضها ذاتا ومنفعة ، هذا قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد من اشتراكها فيها بملك أو كراه من غيرهما ، وهذا قول ابن القاسم وغيره ، وتأولها بعض آخر عليه تأويلان وقولان .

وَأَسْتَجَارِهِ مِنْ الْآخِرِ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ ؟ تَأْوِيلَانِ :

(و) في جواز (استجاره) الآلة المملوكة لأحد الشريكين أي استجار غير المالك (من) الشريك (الآخر) المالك الآلة قدر نصيبه منها ، عياض وغيره هذا ظاهر المدونة ، ابن عبد السلام وهو المشهور (أو لا بد) في صحة الشركة في العمل المحتاج لآلة لما بال (من) اشتراك الشريكين في الآلة بـ (ملك) لما (أو) بـ (كراء) لما من غيرهما ، وهذا لابن القاسم وغيره ، وتوولت المدونة عليه أيضاً (تأويلان) وقولان فقد حذف المصنف أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان من الأول لدلالة المذكور في هذا عليه .

الخط ذكر رحمه الله تعالى مسألتين ، أولاهما هل يكفي في الشركة أن يخرج كل منهما آلة متساوية لآلة الآخر ، وهو قول سحنون ، وتوولت المدونة عليه أو لا بد أن يشتركا في الآلة بملك أو كراء ولو بأن يكتري من شريكه وهو ظاهر المدونة ، بل صريحها كما يأتي في مسألة الرضى والبيت والدابة لكنه قال فيها إن وقع مضى وصحت الشركة .
الثانية : هل يكفي في الاشتراك في الآلة كونها لأحدهما واستجاراً الآخر نصفها منه .
عياض وغيره هو ظاهر الكتاب ، ابن عبد السلام وهو المشهور ، وعليه اقتصر ابن الحاجب أو لا بد من التساوي في الملك أو الكراء من غيرهما ، وروي عن ابن القاسم . قلت كلامه في المدونة في تطوع أحدهما بكثير الآلة ، ومسألة البيت والرضى صريح في الأول ، ففي نسوة المصنف بين التأويلين في هذه نظر والله أعلم .

طلبى قوله وفي جواز إخراج كل آلة تساوي آلة صاحبه وسكتا عن الكراء ، هذه ذات التأويلين مذهب سحنون الجواز ، وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة لأحدهم البيت وللآخر الدابة وللآخر الرضى قائلا إنما يمنع إذا كان كراء هذه الأشياء يختلف ، وقال عياض ظاهر المدونة المنع ، وقال في مسألة الثلاثة ظاهر هذا ، أن مذهب الكتاب أنه لا يجوز حتى يكرى كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إذا كانا متساويين ، وصرح عياض بأنه إذا وقع مضى ، هذا تحصيل ما في مسألة المصنف . فقول تت تأويلان

وقولان غير ظاهر ، إذ لم أر من قال بالمتع إلا ما فهمه عياض من ظاهر المدونة ، وعلى ذلك ابن عرفة وأبو الحسن .

وأما قوله واستجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدهما وأجر نصفها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد ، وأصل ذلك كله للمصنف في توضيحه قائلا ، قال عياض وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه الله تعالى ، لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره وإنما قاله فيما إذا أخرج كل آلة وأجر نصف آلة صاحبه بنصف آله ، ولم يذكر فيها تأويلين ، وإنما ذكرهما في المقدمة . ونصه وهل يجوز أن يؤجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آله هو وهما متساويان ، ظاهر الكتاب الجواز . ولابن القاسم وغيره المتع الا بالتساوي في الملك والكراء من غيرهما ، فإن لم يذكر الكراء واستويتهما فظاهر المدونة المتع ، فإن وقع مضى وأجازه سحنون ، واختلف في تأويل قوله في ذلك اهـ ، وعليه اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن ، فظهر أن كلامه اشتمل على مسألتين الأولى أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه بنصف آله ، ولم يذكر فيها تأويلين ، وإنما ذكر فيها الجواز لظاهر الكتاب والمتع لابن القاسم وغيره .

الثانية : أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات التأويلين فإن هذا من نسبة المصنف لعياض ، ظاهر الكتاب الجواز في تصويره ، وجعل فيه تأويلين وتبعوه على ذلك ، وقد نقل الخطاب كلامه وقوله تقليداً وجرى على ذلك في مختصره ، وذكر التأويلين في المسألتين وقال تت تأويلان وقولان في هذا أيضاً ، ولم يكن فيها ذلك كله ، وعلى فرض عياض لم يكن فيها إلا قول ابن القاسم وغيره بالمتع ، وظاهر الكتاب بالجواز .

فإن قلت ما الحكم فيها فرضوه ، قلت صرح في المدونة بجوازه ، ففيها وأما إن تطاول أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرة ما يجوز حتى يشتركا في ملكها أو يكتري من الآخر نصفها اهـ . ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من اجتماعها في الملك أو الكراء ، وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها وأن جوازها مذهب المدونة وهو المشهور

كَطِيبَيْنِ اشْتَرَكََا فِي الدَّوَاءِ ، وَصَانِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ . وَهَلْ وَإِنْ افْتَرَقَا ؟

وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بمنها للعتبية فهي ذات خلاف أيضاً ، وانما نقمنا على المصنف نسبتها لعباض وذكر التأويلين فيها وليس الأمر كذلك ، وانما المشهور فيها جوازها ، وقد اعترض الخط على المصنف بعد أن قررهما كما فرضوا قائلاً كلام المدونة في مسألة تطوع أحدهما بكثير الآلة ، وفي مسألة صاحب البيت والرحى صريح في جوازها ففي تسوية المصنف بين القولين في هذه نظر اهـ . إلا أنه سلم التأويلين تقليداً للمصنف ، وقد علت أنهما غير مسلمين فيها فتأمل ذلك حق التأمل ، وشد يدك عليه ، فلعلك لا تجد تحقيقه في غير هذا والله الموفق .

البنائي قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب الخ ، يحتمل رجوعه للسائلين معاً تكون في كل واحدة منهما تأويلان ، ويحمل قول المصنف واستنجاره من الآخر على الأولى منهما ، أي واستنجار كل منهما من الآخر الخ ، فيسقط عنه الاعتراض في المتن والله أعلم .

(تنبيهه)

هذا فيما يحتاج لآلة لها قيمة ، وأما ما لا يحتاج إلى آلة أو يحتاج إلى آلة لا قدر لها كالحياطة ، فلا كلام فيه انظر التوضيح قاله الخط .

ومثل لشريكي العمل فقال (كطيبين) أحدهما طبيب ككعاليين أو تلازم (اشتركا) أي الطيبان (في الدواء) بشراء أو فعل أو أحدهما يعمل ويشترى الآخر ، فإن اختلف طبهما ولم يتلازم فلا تضح شركتها قاله اللخمي وغيره (و) كصائدتين اشتركا (في) ملك أو كراء (البازين) أو الكلبيين أو أخرج كل منهما جارحاً واستأجر كل منهما نصف جارح صاحبه بنصف جارحه أو سكتنا أو أخرج أحدهما جارحاً وأكرى نصفه للآخر على ما تقدم وفاقاً وخلافاً إذا كان طلبهما وأخذهما واحداً لا يفترقان كما في بعض روايات المدونة .

(وهل) يجوز اشتراكهما إن اشتركا في الجارحين بملك أو كراء من غيرهما (إن)

رُويَتْ عَلَيْهِمَا ،

افترقا) أي الصائدان في المكان أو الاصطياد أو لا يجوز (رويت) بضم فكسر المدونة (عليها) أي الجواز وعدمه إن افترقا . البنائي لفظها ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيها أو كليبيها إلا أن يملكا رقايبها أو يكون الكلبان أو البازان طلبها واحداً لا يفترقان فجائز . عياض رويت بالواو وبأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه . « ن » على معنى أو حملها . ابن يونس وابن عتاب واللخمي وابن رشد فالظاهر وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف انظر الخط ، ونصه مقتضى كلامه أنه لا بد في شركة الصائدين من اشتراكهما في البازين ، ثم هل يجوز وإن افترقا أو لا بد مع ذلك من اجتماعهما في ذلك قولان رويت المدونة عليها ، وقد يتبادر هذا الفهم من كلام التنبيهات لكن إذا تأملته وجدته يدل على أنها رويت على قولين أحدهما أنه لا بد أن يشتركا في البازين وأن لا يفترقا بأن يكون طلبها واحداً ، والثاني أن الشرط أحد شيئين إما أن يشتركا في البازين فتجوز الشركة وإن افترقا أو يجتمعا في الطلب فتجوز ، وإن لم يشتركا في رقاب البازين ولفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيها أو كليبيها إلا أن يملكا رقايبها أو يكون البازان أو الكلبان طلبها وأخذهما واحداً لا يفترقان .

عياض كذا في روايتي عن شيوخي ، يعني بأو وفي بعض الروايات ويكون البازان ، فعلى هذا لا يفترق الصائدان وإن اشتركا فيها كالصائدين ونحوه في كتاب محمد ، وأما على رواية أو فاستدل منه الأشباح على أن الاشتراك إذا حصل بينها فلا يلزم اجتماعهما ويجوز الافتراق ، ويستدل منه أيضاً على أن التساوي في الآلة يجوز مع الاشتراك وإن لم يشتركا فيها ، فآخر كلامه يدل على أن أحد الأمرين كاف . ونص اللخمي على أن أحدهما كاف فقال وإن كانت البزاة أو الكلاب مشتركة بجاز وإن افترقا في الاصطياد . وإن لم يشتركا في البزاة والكلام جازت الشركة إن كان الصيد بهما معاً يتعارفان ولا يفترقان ، فيكون مضمون الشركة عملاً بعمل ولا يجوز إذا افترقا هـ .

فلو قال المصنف وصائدين وهل إن اشتركا في البازين ولم يفترقا أو أحدهما كاف

وَحَافِرَيْنِ بِكَرْكَاذٍ ، وَمَعْدَنٍ ، وَلَمْ يَسْتَحِقْ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ ،
وَأَقْطَعَهُ الْإِمَامُ ، وَقَيَّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ

رويت عليها لكان موقفاً بالروايتين ، وعلى رواية أو اختصرها . ابن يونس وأبو سعيد
وغيرهما ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية محمد بن المواز قولاً كالرواية الأخرى .
التونسي وكذلك إن كان لأحدهما باز وللآخر كلب وكانا يتعاونان في الصيد فيجوز .

(و) ك (حافرين) اشتراكاً (ب) محفر على ك (ركاز) أي مدفون جاهلي (و معدن)
ذهب أو فضة أو غيرها وبشر وعين وقبر إن التحد الموضع : المتبطي لا يجوز أن يعمل هذا
في غار من معدن ، وهذا في غار سواء (و) إن أذن الإمام لشخص في العمل في معدن
وأخذ خارجه لنفسه ومات المأذون له قبل قلمه (لم يستحق وارثه) أي المأذون له
(بقيته) أي المعدن (و) رجع حكمه للإمام (أقطعه) أي أعطى المعدن (الإمام)
لمن شاء من وارث الأول أو غيره .

(وقيد) بضم فكسر مثقلاً ، أي عدم استحقاق وارثه بقية المعدن (بما) إذا (لم
يبد) أي يظهر النبل بعمل مورثه أو يقارب البدو ، فإن بدا أو قارب بدوه بعمله ولم
يخرج شيئاً أو أخرج بعضه وإن زاد العرف على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته
إلى أن يفرغ النبل الذي بدا أو قارب ، وإن مات مورثه بعد أن أخرجه كله فلا يستحق
وارثه بقية العمل . الخط والمقيد بذلك القابسي ، ولفظ المدونة على اختصار ابن يونس ،
ومن مات منها بعد إدراكه النبل فلا يرث حظه من المعدن ، والسلطان أن يقطعه لمن يرى
وينظر فيه للمسلمين . في النكت بعض القرويين عن القابسي أنه قال معنى قول ابن
القاسم أدركا نبلا أنهما أخرجاه واقتسماه فليس لورثة الميت المتأدي على العمل في المعدن
إلا بإقطاع من الإمام لهم أو لغيرهم ، ولم يتكلم ابن القاسم على أنها لم يخرجها شيئاً .
فمعنى كلام المصنف أن قوله في المدونة لا يستحق وارثه بقيته يريد به في الانبال
التي لم تبد .

وأما النبل الذي بدا وعمل فيه أو قارب أن يبدو فلورثته والله أعلم . البناني لفظ

وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلَا ،

التنذيب قلت فمن مات منها بعد إدراكه النيل قال قال مالك رضي الله تعالى عنه في المعادن لا يجوز بيعها لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها اقطعها الإمام غيره فأرى المعادن لا تورث ا هـ . عياض لعله أراد أنه لم يدرك إذ لم يجب عن مسألته ، وإنما أجاب عن حكم المعدن في الجملة ، فإن أدرك النيل كان لورثته ا هـ . طفي ولما كان قولها من مات منها بعد إدراكه النيل ينافي القيد المذكور ، حله القاسي على أن المدرك أخرجاه واقتصاه فلو بقيت منه بقية ما صح القيد المذكور .

(و) إن استؤجر أحد شريكي العمل عليه في شيء في غيبة شريكه (لزمه) أي الشريك الذي كان غائبا حين عقد الإجارة العمل في (ما يقبله) أي يستأجر على عمله صاحبه ، أي شريكه في العمل إذ لا يشترط فيها عقدهما معا (و) (لزمه أيضا) (ضمانه) أي ما يقبله (صاحبه) إن استمر على الشركة ، بل ولو (تفاصلا) من الشركة . قال في المدونة وما يقبله أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله وضمانه فيؤخذ به وإن افرقا .

اللتخي إن عقد الشريكان الإجارة على عمل بشيء ثم مرض أحدهما أو مات فعلى الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل ، سواء كانت الإجارة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أحيائهما ، لأنهما على ذلك اشتراكا . أحد بابا إن كان المراد أنه تلف قبل المفاصلة فالمبالغة ضائعة ، وإن كان المراد أنه تلف بعدها فهو مشكل لأن ضمانه ممن هلك بيده .

ويجاب بأن المراد تلفه بعدها وضمانه كضمان الوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فضمانه عليها لتعدي واضع اليد باستقلاله بالتصرف فيه ، والآخر برفع يده عنه ا هـ ، وقرره الخط بتلفه قبلها وتأخر الطلب به بعدها ، ونصه يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبل شيئا ليعمل فيه لزم شريكه الآخر أن يعمل معه ولا يشترط أن يعقدا معا ، ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه وإن افرقا ، كما إذا أخذ أحدهما شيئا ليعمل فيه فتلف ثم تفارقا فجاء صاحبه يطلب به الذي دفعه له ، فإن ضمانه عليهما معا .

قال في المدونة وما يقبل أحد الشريكين إلى آخر ما تقدم . البناني فالمصنف تبع المدونة في المبالغة ، والله أعلم .

وَأَلْفَى مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا ، لَا إِنْ كَثُرَ ،

(وألفى) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي لا يعتبر (مرض) أحد شريكي العمل (كيومين و) ألفيت (غيبتهما) أي اليومين من أحدهما أو منهما فما عمله أحدهما في مدة مرض الآخر أو غيبته فأجرته تقسم بينهما (لا) يلفى مرض أحدهما أو غيبته (إن كثر) أي طال زمن المرض أو الغيبة . قال في المدونة إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما ، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما .

(تنبيهات) :

الأول قوله كيومين يفيد أن ما قاربهما له حكمهما ، وقد اقتصر في المدونة على اليومين ، فلعل المصنف اعتمد على مفهوم قولها في الشق الثاني إلا ما تفاحش من ذلك وطال ولم يبينه ، وكأنه أحاله على العرف ، وقد تقدم عن أبي الحسن في الرد على أحد الشريكين ما باعه الآخر في غيبة البائع أن القريب للثلاثة والبعيد العشرة ، وأن ما بينهما يلحق بما قاربه ، وينبغي مثله فيما يشبهه من الأبواب .

الثاني : ضمير غيبتهما راجع إلى اليومين ، سواء كانت من أحدهما أو منهما على التعاقب .

الثالث : هل يلفى من الكثيرة يومان . البساطي ظاهر كلامهم أنه لا يلفى منها شيء . الخط يأتي فيه الخلاف الآتي في القولة التي بعده .

الرابع : علم من قول اللخمي مرض أحدهما أو مات أن الموت كالغيبة والمرض عليه فينبغي أن يقال إن عمل بعد موته يومين ألفى وإن كثر فلا يلفى .

الخامس : علم من قول اللخمي ثم مرض أحدهما النح أنه لا فرق بين أخذ الشيء الذي يعملان فيه في صحتها أو مرض أحدهما والله أعلم .

السادس : ابن حبيب هذا في شركة العمل ، وأما في شركة المال فللذي عمل نصف
أجرة عمله على شريكه والفضل بينهما ، لأن المال جره . وقال الزجاجي إن مرض أحد
الشريكين ، فإن كانت مالية بينهما فالربح وللعامل أجر عمله ، لأن سبب الربح المال .
وأما البدنية فإن كان الممرض مما الغالب التسامح فيه فالربح بينهما ولا شيء للمعافي على
المؤف ، وإن كان كثيراً فهل يكون المعافي متطوعاً للمؤف قولان . أشبه متطوع له
وابن القاسم ليس متطوعاً له فالربح بينهما ، ويختص بأجرة عمله اه ، والمؤف هو المريض .

السابع : اللخمي إن عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو الغيبة فذلك له وحده
لانقطاع الشركة وثمان ما ملك إن لم تنقطع الشركة عليهما ، وإن انقطعت عليه وحده ،
وقوله ابن يونس عن بعض وأقره .

الثامن : لم يفهم من قوله لأن كثير كيف يعمل ، وكلام الشارح يوم اختصاص العامل
بأجرة ما عمله وليس كذلك ، وليس في المدونة ما يدل عليه ، وقد صرح اللخمي وغيره
بأن معناه أن الأجرة بينهما وللعامل أجر عمله . اللخمي إن عقد الشريكان الإجارة على
عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل ، سواء
كانت الإجارة على أن العمل في الذمة أو في أعيانها لاشتراكها على ذلك ولدخول
مستأجرهما عليه ، ولأنهما متضامنان فيلزم أحدهما ما يلزم الآخر . وإن كانت الإجارة
في الصحة ثم مرض أحدهما مرضاً خفيفاً أو طويلاً أو غاب أحدهما إلى موضع قريب أو
بعيد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل ، وكذا إذا عقد الإجارة على شيء في
أول المرض ثم برأ عن قرب أو بعد ، أو في سفر أحدهما إلى مكان قريب ثم رجع عن
قرب أو بعد ، فكل ذلك سواء في أن على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل ، هذا
في حق الذي له العمل ، وكذلك في المسمى الذي عقد عليه فهو بينهما نصفان في الوجنتين
جميعاً ، ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه ، فإن كان المرض خفيفاً
والسفر قريباً فلا يرجع بشيء على صاحبه ، لأن العادة العفو على مثل ذلك ولولاها لرجع

عليه بأجرة عمله . وإن طال المرض أو السفر رجع عليه بأجرة مثله اه ، والأجرة التي أجرا بها بينهما ونقله في الذخيرة وقبله وأبو الحسن والجرجاني وتقسم في السادس نفسه ألماده الخط .

طفي فيه نظر من وجوه ، الأول : رده على الشارح وكلامه موافق لقول المدونة ، وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالحمل بينهما ، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك . أبو الحسن وإن لم يجب فلا يعطيه . ابن يونس بعض القرويين إذا قبل أحدهما شيئاً بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له ، وإذا قبل كليهما ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما ، ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه كان حميلاً لصاحبه بالعمل اه ، ونحوه للخمى .

الثاني : قوله وكلامه في المدونة الخ ، مع أنها مصرحة بالمراد .

الثالث : جزمه بأن الأجرة بينهما ، وإطلاقه في ذلك واستدلاله بكلام اللخمي مع تفصيله كبعض القرويين ، وقد نقل هو كلامه ، وفيه التفصيل المذكور . وأما نقله عن الجرجاني أن الربح بينهما ويطلبه بأجرة عمله من غير تفصيل فلا يعمل عليه ، لأنه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللخمي ، والظاهر أنه تفريع من عند نفسه على قول ابن القاسم وقد تبعه عج ومن بعده إلا أن يقال عمل كلامه فيما قبله أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة والمرض الطويل ، ويدل على ذلك أنه لما فرغ من تقرير كلام المصنف وذكر التنبيهات قال التنبيه الثامن قال اللخمي ولو عقد أحدهما لإجارة بعد طول المرض أو السفر كان ذلك له وحده ، لأن الشركة حينئذ قد انقطعت اه ، فهذا يعيد إطلاقه أولاً ، لكنه بعيد ، لأن اللخمي فرض الكلام أو لا فيما عقده أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة أو المرض الطويل ، وذكر أنه يكون بينهما ويرجع بأجرة نصف العمل ثم ذكر حكم ما قبله أحدهما بعد السفر أو المرض الطويل ، ولكون ما حملنا عليه

وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَثِيرِ الْآلَةِ ،

كلامه بعيد أجزم ، عج ومن تبعه بأن الأجرة بينهما ويرجع عليه بنصف أجرة العمل ولم يفصل .

(وفست) شركة العمل (ب) سبب (اشتراطه) أي لنحو كثير المرض أو الغيبة ، ومفهوم اشتراطه أنها إن لم يشترطاه وأراد صاحبه أن يعطيه نصيبه مما عمله جاز ، وهو كذلك ، ففيها وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لأنه أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز إن لم يعقدا أصل الشركة ، على أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما وإن عقدا على هذا لم تجز الشركة ، فإن نزل ذلك كان ما اجتماعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما فهو له خاصة اهـ ، زاد القرافي عقب قوله لم تجز للفرع ابن يونس أن كلامها المذكور يريد قل أو كثر ، ثم قال قال بعض فقهاءنا القرويين إن لم يعقدا على هذا لا ينبغي أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما أن يكون بينهما ، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده ويتسامح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير . وأما إذا فسدت الشركة فلا يسمح في ذلك اهـ .

وقال اللخمي لا يكون ذلك القدر له ، وهذا الخلاف مبني على أن جزء الجملة هل يستقل بنفسه أم لا ، كمن يسجد على أنفه وهو يرمي ، وهذا هو الخلاف الذي أشرت إليه في التنبيه الثالث من القولة السابقة .

وشبه في الفساد فقال (ك) انفرد أحدهما بـ (كثير الآلة) لعملها فيفسد الشركة . الخط ولو بغير شرط واحتراز بكثيرها من يسيرها فتطوع أحدهما به لا يفسدها ، هذا هو الموافق لما في المدونة ، وبه قرر الشارح ، وقيد البساطي بالاشتراط وهو مخالف لما فيها وإن تناول أحد القصارين على صاحبه بشيء نافع من الماعون لا قدر له في الكراء كالقصرية والمدقة جاز ذلك ، وأما إن تناول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها

وَهَلْ يُبْلَغُ الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ ،

لكثرتها فلا يجوز حتى يشتركا في ملكها ، أو يكتري من الآخر نصفه اه الحط . والظاهر الجواز إذا تطوع أحدهما بها بعد العقد والله أعلم .

طفي أبو الحسن معنى تطاول تفضل ، ثم قال قولها لا يجوز هذا على القول بأن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد ، وإنما تلزم بالشروع في العمل وأما على أنها تلزم بالعقد فتجوز اه ، فعملها ابن رشد على التطوع بعد العقد وأخذه أبو الحسن مقتصرأ عليه . وفهمها الحط على أن المراد تطول في العقد ولو بلا شرط ، وبه قرر كلام المصنف متروكا على البساطي ، وفيه نظر وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد وأبي الحسن وتبعه عـج ، ونقل كلام أبي الحسن قبل هذا ولم ينتبه له . البناني ما لابن رشد مبني على ما تقدم عنه في شركة المال أنها لا تلزم بالعقد ، وجري المصنف على لزومها به ، وكلام الحط جار عليه والله أعلم .

(وهل يُلغى) بضم التحتية وفتح الفين المعجمة (اليومان) أي مرضها وغيبتها في الشركة الفاسدة بسبب اشتراط إلغاء الكثير فيشتركان في أجرة عمل اليومين ، ويختص العامل بأجرة العمل فيما زاد عليها (كإلغائها في الشركة (الصحيحة) وهذا لبعض القرويين أو لا يلقيان فيختص العامل بأجرة عمله فيها أيضاً ، وهذا لابن يونس ، في الجواب (تردد) للتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين قاله تـ . الحط وجعل الشارحان الخلاف المتقدم عن بعض القرويين واللخمي ، معنى قوله وهل يُلغى اليومان كالصحيحة تردد . قال الشارح في الكبير عن بعض القرويين يُلغى ذلك ويختص بما زاد . وقال اللخمي لا يُلغى ، وإلى هذا أشار بالتردد ونحوه في الصغير وفي الشامل فإن شرط عدمه في العقد أو كثير آله فسدت ولا يُلغى اليومان فيها على الأظهر اه .

الحط وهذا الذي ذكره لم أقف عليه وقد تقدم في كلام بعض القرويين ولا يسامح باليسير في الفاسدة ، وإنما يسامح فيه في الصحيحة فكلام بعض القرويين موافق لكلام اللخمي ، فإنه قال بعد كلامه على المدة الطويلة ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه ، لكان التراجع بينهما في

وَبِاشْتِرَاكِيهِمَا بِالذَّمِّ أَنْ يَشْتَرِيَا بِلَا مَالٍ وَهُوَ يَتَيْنُهُمَا ،

قريب ذلك وبعبده اه ، ولم ألق على القول بلفظ اليومين في الفاسدة بعد مراجعة اللخمي وابن يونس وأبي الحسن والرجرجي والذخيرة وابن حرفة ، ولم يذكر هذه المسألة في التوضيح ، فلعل المصنف أراد أن يقول وهل يلفى اليومان كالفصيرة تردد ، ويكون مراده ومسل يلفى اليومان من المدة الطويلة كما يلفيان في الفصيرة وهو الذي قاله بعض القرويين أو لا يلفيان ، وهو الذي نسبته أبو الحسن للخمي والله أعلم .

وذكر شركة الذمم وتسمى شركة الوجوه أيضاً فقال (و) فسدت الشركة (باشتراكهما) أي الشخصين (بالذمم) بكسر الهمزة والفتح المعجمة جمع ذمة بكسرها وشد الميم وهي أن يتفقا على (أن يشتريا) ما ليس لهما أو أحدهما (بلا مال) مشترك بينهما يدفعان منه ثمن ما يشتريانه أو أحدهما ، ويكون ثمنه ديناً بذهمتها ، وبين الحكم بعد الوقوع فقال (وهو) أي ما اشترياه أو أحدهما مشترك (بينهما) عند ابن القاسم . وقال سحنون ما يشتريه أحدهما يختص به في المدونة لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو بعمل الأبدان إن كان صنعة واحدة فأما بالذمم بغير مال على أن يضمن كل واحد منهما ما ابتاع الآخر فلا تجوز . كذا في بلد واحد أو ببلدين يجهز كل منهما لصاحبه في الرقيق أو في جميع التجارات أو بعضها ، وكذا اشتراكهما بمال قليل على أن يتدائبا لأن أحدهما قال لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتري وأتحمل هناك بنصف ما تشتري إلا أن يشتركا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعانها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين ، لأن العقد وقع عليهما ، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز اه .

أبو الحسن قوله وكذلك إن اشتركا بمال قليل ليس بشرط ، قال فيها يأتي وأكره أن يخرجوا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فيبينهما وإن جاوز رأس مالهما اه ، والمراد بالكره المنع قال فيها فإذا وقعت بالذمم فما اشترى فيبينهما على ما عقد وتفسخ الشركة من الآن . أبو الحسن الفسخ دليل على أن المراد بالكره المنع ، وفي سماع عيسى في الرجل قال لصاحبه أقعد في هذا الخالوت تبيع فيه ،

وَكَيْبِيعَ وَجِبِهِ مَالٌ خَامِلٌ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ، وَكَذِي رَحَى وَذِي بَيْتٍ ، وَذِي دَابَّةٍ

وأنا آخذ المتاع بوجهي والضمان علي وعليك ، قال الربح بينهما على ما تعامل عليا عليه ويأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضل به في العمل .

ابن رشد هذا كما قال ، لأن الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا به كما يتبع المال إذا عملا بما أخرجه كل واحد منهما من المال اهـ ، وفي المدونة وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تنتقل إليه المتاع ويعمل هو ، فما رزق الله تعالى فهو بينكما نصفين فلا يجوز اهـ ، وفي سماع عيسى في رجل قال أقعد في حانوت وأنا آخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ربحه أو ثلثه ، فلا يصلح ، فإن عملا عليه فللذي في الحانوت أجرة مثله والربح كله للذي أجلسه في الحانوت . ابن رشد هذا كما قال لأنها إجارة فاسدة من أجل أن الربح تابع للضمان ، فإت كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب ككون جميع الربح له وللعامل أجرة مثله أفاده الخط .

وذكر المصنف تفسيراً ثانياً لشركة الوجوه فقال (وكبييع) شخص تاجر (وجبه) أي مرغوب في الشراء منه مشهور بين الناس (مال) أي عرض تاجر (خامل) بخفاء معجبة ، أي خفي بين الناس لا يرغبون في شراء عروضه ، وصلة بيع (بجزء من ربحه) أي مال الخامل كمثلته لأنها إجارة بأجرة مجهولة ، وإن نزل فللوجبه جعل مثله بالفأ ما بلغ ، وللمشتري رد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فاتت لزمه الأقل من ثمنها أو قيمتها ، لأن الوجبه غشه . ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه ، وفسرت بأن بيع الوجبه مال الخامل ببعض ربحه . وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاها فاسدة وتفسخ ، وما اشترياه فبينهما على الأشهر اهـ ونحوه لابن شاس ، ونسب الأول لبعض أهل العلم ، والثاني لعبد الوهاب .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (وك) شركة (ذبي) أي صاحب (رحى) أي آلة طحن الحب (وذبي بيت) تنصب الرحى فيه (وذبي دابة) أي بعير

لِيَعْمَلُوا إِن لَمْ يَتَسَاوُ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ، وَتَرَادَوْا الْأَكْرِيةَ،

أو فرس أو بقل أو حمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعملوا) أي الثلاثة في طحن الحبوب التي تأتئهم بأجر يقسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة (إن لم يتساو الكراء) للرحى والبيت والدابة بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحد والدابة ثلاثة ، وبين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا في الغلة) الناشئة من عملهم ، لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه (وترادوا) بفتح الفوقية وضم الدال مشددة (الأكرية) للرحى والبيت والدابة ، أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شئيه عن شيء صاحبه نصف الفضل بينهما فيدفع ذو البيت واحداً لذوي الدابة في المثال .

ونص المدونة وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بدابة والآخر ببيت على العمل بأيديهم والغلة بينهم ، فعملوا على ذلك ، وجهلوا أنه لا يجوز فيقسم ما أصابوه بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والرحى والدابة معتدلاً ، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كانت لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة ، وإن كان ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً ، لأن رؤوس أموالهم أعمال أيديهم وقد تكافؤوا فيها ، ورجع من له فضل كراء على صاحبه فيتراد ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئاً ، لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكرى كراء فاسداً ، ولا يتراجمون في أعمال أيديهم لتساوهم فيها اه . وظاهرها أنها لا تجوز ابتداء حق يكرى أحدهم نصيبه بنصيب صاحبه ، لكنها إن وقعت صححت إن تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره ، وتأولها سحنون على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفاً ، واحتج بقوله وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه .

وقال أبو محمد معنى تصح أنها تقول إلى الصنعة لا أنها تجوز ابتداء ، وعلى تأويل سحنون مشى المصنف ، لأن مفهوم الشرط أعنى قوله إن لم يتساو الكراء أنه إذا تساوى الكراء جازت ، وقوله وتساووا في الغلة قابل ، لأن يكون بياناً لفرض المسألة ، ولأن يكون تقريراً لحكمها بعد وقوعها كما قال ابن غزوي ، وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن

وإن اشترطَ عملُ ربِّ الدَّابَّةِ : فَالْغَلَّةُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا ،
وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكِهَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعْمَرَ أَوْ يَبْعَ :

أبي زيد ، ونقلها أبو الحسن والشارح في الكبير قاله الخط .
تت وكيفية الرجوع أن تجمع الأكرية وتقض على جميع الشركاء ويسقط ما على كل
واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه ، فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة
واحداً مثلاً ، فالجموع ستة تقض على الثلاثة بالسوية ، فيكون على كل اثنان فلصاحب
البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئاً ولا يأخذ شيئاً ، وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة
فيرجع على صاحب الدابة بواحد .

(وإن اشترط) بضم المثناة وكسر الراء في عقد شركة ذي الرحى وذو البيت وذو
الدابة ، و نائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة
من عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه) أي رب الدابة (كراؤهما) أي الرحى
والبيت . الخط هذا قول ابن القاسم في المدونة ولا خصوصية لرب الدابة ، وإنما ذكره
المصنف لذكره في المدونة . وقد قال اللخمي وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى ،
فعلى قول ابن القاسم يكون ما أصاب له وعليه أجره المثل للآخرين ، وليس هذا بالبين ،
وأرى أن يكون ما أصاب مفضوذاً على قدر أجره الرحى والدابة فما تاب الرحى من
العمل رجع عليه العامل فيه بأجره مثله ، لأن صاحب الرحى لم يبيع منافعها من العامل ،
وإنما قال له وأجرها ولك بعد ما تؤجرها به ، فإنما يؤجرها على ملك صاحبها ثم يفرمان
جميعاً أجره البيت اهـ ، وكذلك إن كان العامل رب البيت وهو ظاهر ، لأن الغلة تابعة
للمعمل في هذا الباب والله أعلم .

(وقضى) بضم فكسر ، أي حكم (على) شخص (شريك) امتنع من العمارة
(فيها) أي عقار (لا ينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة ، وصلة قضى بـ (أن يعمر) بضم
فتفتح فكسر مثقلاً مع شريكه الداعي للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر .
عب والمعنى يأمره القاضي بالتعمير بلا حكم عليه بها ، فإن أبى حكم عليه بالبيع فالقضاء

إنما هو بشيء معين وهو البيع ، فاستعمله المصنف بمعنى الأمر بالنسبة للتعمير ، وبمعنى الحكم بالنسبة للبيع ، فأو للتنويح ولا يتولى القاضي البيع . طفي ظاهر المصنف أنه يقضي عليه بأحدهما وليس كذلك ، إلا أن يقال المراد بالقضا الأمر ، أي يؤمر بأحدهما فيكون كقول ابن الحاجب والمشارك مما لا ينقسم يلزم أن يعمر أو يبيع وإلا باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر اه .

ابن عرفة وإن دعي أحد شريكي مالا ينقسم لإصلاحه أمر الآبي به ، فإن أبي ففي جبره على بيعه ممن يصلحه أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما يبقى من حقه بعدما يباع عليه منه ، ثالثا إن كان مليا جبر على الإصلاح ، وإلا فالأول لأن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون ثم ذكر ما تقدم عن ابن الحاجب ، واعرضه بأنه خلاف الأقوال الثلاثة ، لأن القول يبيع بعض حظه إنما ذكره ابن رشد مرتباً على إيجابته من الإصلاح فقط لا عليها مع إيجابته عن بيعه ممن يصلح ، وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليها معاً ، فهو إن صح قول رابع اه .

البناني والظاهر لمن تأمله أن ما قاله ابن الحاجب هو القول الثاني في كلام ابن رشد ، لأن المطلوب إذا لم يصلح وأراد البيع لا يمنع منه ، لكن مقتضى كلام ابن عرفة في بحثه مع ابن رشد ترجيح القول الأول الذي مشى عليه المصنف والله أعلم .

الخط واستثنى من ذلك العيين والبشر المشتركان ، وقد قسمت أرضهما ولم يكن عليهما زرع ولا شجر مثمر يخاف عليه ، فانه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به ، ويقال لصاحبه اصلح ولك الماء كله أو ما زاد بعملك إلى أن يأتبك صاحبك بما عليه مما انفقته ، قاله ابن رشد . وقال ابن يونس ظاهر كلام سحنون أنه يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل وإن كان مقسوماً ، ثم قال ابن رشد وأما إن كان عليها شجر أو زرع فقال ابن القاسم ذلك كما إذا لم يكن عليها شيء . وقال ابن نافع والخزومي إن الشريك في العيين والبشر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو لرجل والسل

لآخر فينهدم وهو تنظير غير صحيح ، إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى يبني صاحب السفلى سفلهُ ، ويقدر الذي يريد السقي من البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السقي بأن يصلح البئر ، ويكون أحق بجميع مائها إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة ، فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والخزومي والله أعلم .

(فروع)

الأول : إذا كان أحد الشريكين غائباً ، فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلي .

الثاني : إذا كان المشترك لا يقبل القسمة كفرن ثم خرب وصار أرضاً تقبل القسمة ، فإنه يقسم نقله البرزلي عن بعض فقهاء اسكندرية .

الثالث : في العتبية سئل سجنون في رجلين لهما سفينة ، فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه منها متاعاً وليس لصاحبه شيء يحمله في نصيبه ، فقال الثاني للأول ولا أدعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء . وقال الأول إنما أحمل في نصيبي ، قال فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى عليه لشريكه بكراء ، فاما أن يحمل في نصيبه مثل ما يحمل صاحبه من الشحن والمتاع ، وإلا بيع المركب عليهما اهـ ، ونقله اللخمي ، وزاد ولو أوسق أحدهما ولم يجد الآخر ما يوسق لكان لهذا أن يسفر المركب ولا مقال لشريكه في كراء ولا بيع ، لأنه وسقه بحضرة صاحبه ، وذلك إذن بتفسيره تلك الطريق ولو كان غائباً حين أوسق ولما حضر أنكر ولم يجد كراء لكان له أن يدعوه إلى بيعه ، فإن صار لمن أوسقه أقر وسقه ، وإن صار للغائب أو لأجنبي أمر أن يحط وسقه إلا أن يتراضوا على كراء فيترك وهذا إذا كان يتوصل إلى معرفة حال المركب تحت الماء اهـ ، ونقله ابن عرفة .

وأجاب ابن رشد بأن الذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ من شريكه حصته من الكراء ، وله منعه من السفر حتى يعامله عليه أو ينفصلا ببيعه وقسمة ثمنه . البرزلي والدواب والعبيد كالمركب . الحط والظاهر أنه لا معارضة بين كلام اللخمي وابن رشد ،

كَنْزِي سُفْلٍ ، إِنْ وَهَى

لأن حاصل كلام اللخمي إنه لا يقضى للشريك الذي لم يجد ما يجعله بكراء على الآخر ولا ينعمه من السفر مطلقاً ، ولا يقضى للآخر بالسفر به مطلقاً ، بل إما أن يتراضيا على كراء أو على شيء ، وإلا يبيع عليهما والله أعلم .

الرابع : إذا زرع أحد الشركاء في بعض الأرض المشتركة بغير إذن شريكه ، ففي سماع عيسى إذا كان الشريك حاضراً فإنه يحلف بالله ما تركه راضياً بزرعه ، ونقله في النوادر .

الخامس : ابن يونس في مركب بين شخصين نصفين خرب أسفله حتى صار لا ينتفع به فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه ، قال فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق^(١) ويكون المركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرباً إن شاء شريكه ذلك ، فإن أبياً فللذي أنفق بقدر ما زادت نفقته مع حصته الأولى ، فإن كانت قيمته خرباً مائة ومصلوحاً مائتين فللذي أنفق ثلاثة أرباعه . ابن يونس والذي أرى أن شريكه يخير بين أن يعطيه نصف ما أنفق أو نصف ما زاد في المركب ، ويشتركان فيه بقدر ما زاد ، لأن له أن يقول له بعد الآن وخذ ما زاد .

وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبي فقال (كَنْزِي) بناء (سفلى) أي منخفض وعليه بناء آخر فيؤمر ذو السفلى بتعميره ، فإن أبي قضى عليه ببيعه (إن وهى) بفتح الواو والهاء أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط الذي عليه في سماع ابن القاسم في المنزل بين الرجلين لأحدهما العلو وللآخر السفلى فينكسر سقف البيت الأسفل ، فعلى صاحبه إصلاحه ، وكذا لو انهدم جدار الأسفل فعليه بناؤه وتسقيفه . ابن رشد هذه مسألة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها ولا اختلاف أهلها فيها . ودليل

(١) (قوله نصف ما أنفق) أو نصف ما زاد في المركب أي بسبب إصلاحه مثلاً قيمة مائة وأصلحه بمائة فإن صارت قيمته ثلاثمائة فإنه يعطيه نصف المائة التي أصلحه بها وإن صارت قيمته مائة وخمسين فإنه يعطيه نصف الخمسين الزائدة في قيمته .

وَعَلَيْهِ التَّغْلِيْقُ وَالسَّقْفُ ، وَكُنْسُ مَرَحَاضٍ ؛

صحتها قوله تعالى ﴿ وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لَبُيُوتَهُمْ سَفَافًا مِنْ فُضَّةٍ ﴾ ٣٣ الزخرف . فلما أضاف السقف للبيت وجب أن يحكم بالسقف لصاحب البيت الأسفل إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاء كل منهما لنفسه وأن يحكم عليه أنه له فيلزمه بناؤه إن نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى أنه لصاحبه ليجب عليه بنيانه .

(فرع)

إذا كان سبب انهدام السفلى وهاء العلو ، فإن كان صاحب السفلى حاضراً عالمياً ولم يتكلم فلا يضمن صاحب العلو . واختلف إذا كان غائباً ، فإن كان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه ، فهل يضمن أو لا يضمن ، لأنه يتقدم اليه اللخمي ، والأول أحسن وإن تقدم اليه ولم يصلح ضمن اتفاقاً ، وكذلك إن كان سبب انهدام العلو وهاء السفلى من التوضيح وابن عرفة .

(وعليه) أي ذي السفلى (التعليق) للأعلى أي حمله على خشب ونحوه حتى يبنى

(و) عليه (السقف) السائر لسفله ، إذ لا يسمى السفلى بيتاً إلا به .

(تتميم) مع أشهب باب الدار على رب السفلى (و) عليه (كنس) فضلات (مرحاض)

سقطت فيه من ذي الأعلى وذي الأسفل عند ابن القاسم وأشهب ، لأنه لصاحب الأسفل كالسقف . وقيل عليهما معاً في التوضيح وهو الأظهر ، وظاهر كلام المصنف سواء كان له رتبة للأعلى أم لا . ابن أبي زيد أخذ بعض متولي الحكم من متأخري أصحابنا بالأول إن كان في الدار رتبة وبالتالي إن كان في الفناء . ابن عرفة وفي كون كنس مرحاض بالسفل يلقي فيه رب العلو فضله على رب السفلى أو عليهما بقدر المجامع نقلاً عن رشد في رسم باع شاة من سماع أصبغ من جامع البيوع عن سماع أصبغ لأشهب ، وقول أصبغ مع ابن وهب وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكثرة . أشهب على ربه ، ورواه ابن أبي جعفر عن ابن القاسم . وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكثري على قياس قول أصبغ وابن وهب وفيها دليل القولين .

لَا سَلَمَ ، وَبَعْدَمَ زِيَادَةَ الْعُلُوِّ ، إِلَّا الْخَفِيفَ وَبِالسَّقْفِ لِلْأَسْفَلِ ،
وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ ،

قلت وزاد الشيخ وقال لنا أبو بكر بن محمد إن كانت رقبة البشر لرب السفلى فالكنس عليه ، وإن كان لرب العلو رقبة فرقة البشر ملك فالكنس عليهما على قدر الجاهل .
الشيخ خرج على قول ابن القاسم وابن وهب أما على قول ابن القاسم فإن كان لرب العلو ملك في البشر فعليه بقدر ملكه وابن وهب لا يسأل عن الرقبة الكنس على كل من انتفع وأخذ بعض متاعه أصحابنا ممن ولي الحكم يقول ابن وهب إن كانت محفورة في الفناء ، وإن كانت محفورة في الدار فالكنس على من ملك رقبة البشر ، ثم قال ابن عرفة الشيخ والقول في مرحاض بين دارين كالقول في العلو والسفل فيمن له رقبة البشر أو ليست له .

(لا) يكون على صاحب الأسفل (سلم) بضم السين وفتح اللام مشددة يرقى عليه رب الأعلى فهو على رب الأعلى ، لأنه المنتفع به ، وكذا البلاط على السقف . وشمل كلامه علوان على سفلى فليس على ذي السفلى شيء منه ، وليس على الوسط سلم للأعلى منه ، وإنما عليه سلم من الأسفل إلى محله الوسط كما يفيد التوضيح لتوقف انتفاعه بالوسط عليه وإن انتفع به الأعلى أيضاً وعلى ذي الأعلى سلم من الوسط إلى أعلاه .

(و) قضى على ذي علو (بعدم زيادة) بناء (العلو) المدخول عليه لأنها تضر السفلى (إلا) الشيء (الخفيف) الذي لا يضر السفلى حالاً ومآلاً (و) قضى (بالسقف) الحامل للأعلى المتنازع في أخذ نقضه بعد هدمه (ا) رب (الأسفل) لما تقدم إن الأسفل لا يسمى بيتاً إلا به ، ولل قضاء على ذي الأسفل بوضعه عند التنازع فيه (و) قضى (بالدابة) المتنازع في ملكها راكبها والقائد لها بزمامها أو السائق لها (الراكب) عليها إلا لعرف أو قرينة أو أولى بينة ، فإن تنازع فيها راكبها على ظهرها قضى بها للمقدم ، فإن ركباها يجنبها قضى بها لها ، فإن ساقاها تابعين لها أو ساقها أحدهما وقامها الآخر فهي بينهما ، وإن ركباها واحد على ظهرها والثاني على جنبها قضى بها لمن على ظهرها إلا

لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ ؛ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحَىٰ إِذَا أَيْتَا ، فَالْغَلَّةُ لَهُمَا ،
وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا : مَا أَنْفَقَ ،

لعرف أو قرينة وأول بينة (لا) بقضى بالدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام)
للدابة المتنازع في ملكها إلا لعرف أو قرينة وأول بينة .
(وإن) اشترك جماعة في رحى وخربت فـ (أقام) أي أصلح (أحدهم) أي الشريك
(رحى) مشتركة بينهم (إذ) بسكون الذال أي حين (أبيتا) أي امتنع شريكاه فيها من
إصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد إصلاحها (لهم) أي الشريكاء بحسب أنصبتهم فيها
(ويستوفى) مقيمتها (منها) أي الغلة (ما) أي المال الذي (أنفق) مقيمتها في إقامتها
أولاً ، ثم تقسم غلتها بينهم . الحظ هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب ، ورجعه ابن رشد
ونص ابن الحاجب ، وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذ أبى الباقي فمن ابن
القاسم الغلة كلها لمقيمتها ، وعليه أجرة نصيبهم خراباً ، وعنه أيضاً يكون شريكاً في
الغلة بما زاد بعمارته ، فإن كان قيمتها عشرة وبعد عمارتها خمسة عشر فله ثلث غلتها بعمارته
وباقيا بينهم ومن أراد أن يدخل معه يدفع له ما ينوبه من قيمتها ذلك اليوم ، وقيل
الغلة بينهم ويستوفى منها ما أنفق له .
ونص ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف فتحصل فيها ثلاثة أقوال ،
أحدها : أنه يحاخص بالنفقة في الغلة انهدمت الرحى أو انخرق سدها . والثاني : أنه
لا يحاخص بها فيها في الوجهين . والثالث : الغلة بينهما وكلها مزوية عن ابن القاسم .
وعلى أنه لا يحاخص بها فيها في الغلة ثلاثة أقوال ، أحدها : كلها للعامل إلا أن يريد
شريكه الدخول معه ، ويأتيه بما يجب عليه ، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى ،
فهو بمنزلة بشر غار ماؤها أو انهدمت فاحية منها فأراد أحد الشريكين العمل وأبى
صاحبه ، فقيل لمن أبى العمل معه أو بع ممن يعمل فأبى وخلق بينه وبين العمل وحده
فالماء كله للعامل حتى يدفع له نصيبه من النفقة فكذلك الرحى ، وهو قول ابن القاسم ،
ووجه قوله لا كراء عليه لحظ شريكه من الرحى أنها لا كراء لها ما دامت مهدومة ،
وإنما صار لها الكراء بإصلاحها .

وَبِالْإِذْنِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لِإِصْلَاحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ ،

والثاني ؛ أن الغلة للعامل وعليه كراء حصه شريكه من الرحى وهو قول عيسى ، ووجه أنها تكرر لمن يعمرها وقد عمرها العامل وانتفع بها فوجب عليه حصه شريكه من كرائها ، وهو أظهر والله أعلم ، فلا خلاف بين قول عيسى وقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من كراء نصيب الآبي .

والثالث ؛ أن الغلة بينهما ولغير العامل بقدر حظه من الرحى خربة وللعامل بقدر حظه منها أيضاً وبقدر عمله إلى أن يريد شريكه الدخول معه ويأتيه بما وجب عليه فيما عمل اه ، ونقله ابن عرفة ، وقال بعده لا يخفى على من فهم هذا التحصيل إجمال كلام ابن الحاجب .

الخط وأشهد المصنف هنا على قوله في التوضيح ناقلًا عن ابن عبد السلام أثر كلام ابن الحاجب ، والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضاً وهو قول ابن الماجشون ، والثاني قال ابن ديثار ، ابن عبد السلام والثالث أقواهما عندي . وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو انفرادهم بأكثر الغلة عنهم وهو أقوى من الأول لاستلزامه حجب ملكهم عنهم ، ولم يجعل لهم إلا أجرة الخراب .

فإن قيل الثالث ضعيف أيضاً لأن متولي النفقة أخرج من يده ما أنفق دفعة واحدة وبأخذه من الغلة مقطوعاً ، قيل هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختياراً ، ولو شاء لرفعهم إلى القاضي فعلم عليهم بما قاله عيسى عن مالك أما أن يسلموا أو يبيعوا ممن يصلح والله أعلم .

(و) قضى على جار (بالإذن في دخول جداره) داره (لإصلاح جدار ونحوه) أي الجدار كخشب ونحوه أو الإصلاح كإخراج ثوبه الواقع في الدار إن لم يخرججه له ، لكن هذا ليس مخصصاً بالجار ، بل كل من وقع له شيء في دار غيره حكمه كذلك . ابن عرفة عن النوادر ولو قلع الریح ثوب رجل فألقته في دار آخر فليس له منعه من دخولها لأخذه إن لم يخرججه له اه . البساطي مثله دخول دابة في داره ولا يستطيع إخراجها منها إلا مالكتها . الخط وهو واضح ، فعمود الضمير على الإصلاح أحسن لشموله ما ذكر أيضاً وتلفد الجدار من بيت الجار .

وَبِقِسْمَتِهِ ، إِنْ طُلِبَتْ

ابن عرفة في طرر ابن عات عن المشاور لمن له حائط بدار رجل بالدخول اليه لاقتقاده كمن له شجرة في دار رجل . ابن فتوح من ذهب الى طر حائطه من ناحية جدار داره فمنعه منه نظر ، فان كان الحائط يحتاج الى الطر فله ذلك وإلا فلجاره منعه . ابن عرفة هذا كالمخالف لقول المشاور له الدخول لاقتقاده . الخط كلام المصنف قريب من كلام ابن فتوح ، والظاهر أنه لا يخالف كلام المشاور لأنه في الجدار الذي في دار الرجل ولا يمكنه النظر اليه الا من دار جاره ، ويؤيده تشبيهه بالشجرة وكلام ابن فتوح في الجدار المجاور ، وهذا يمكنه نظره من دار نفسه والله أعلم .

ابن عرفة في النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيباً من أراد أن يطر حائطه من دار جاره فليس له منعه من دخولها لطره . ابن حارث ليس له الطر لأنه يقع في هواء جاره إلا أن ينعت من حائطه ما يقع عليه الطر اهـ ، ومن أراد أن يطر داخل داره ولجاره حائط فيها فيمنعه منه فليس له منعه ، لأن فيه نفعاً له ولا يضر جاره . ابن حبيب عن سحنون ليس له أن يمنع جاره الدخول لطر جداره ، وله منعه من إدخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك . ابن فرحون في تبصرته فإن أراد طر حائطه فذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول فله ذلك ، وليس له منع البناء والأجراء الذين يتولون ذلك بأنفسهم ، ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد . وأما أنت فلا تدخل داره لكراهة جارك دخولك فيها ، فان منع إدخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه ليدخل منه الطين والطوب والصخر وسائر ما يحتاج الحائط اليه ، ويعجن الطين في دأره ويدخله إلى دار جاره من الموضع الذي فتحه ، فإذا أتم العمل بنى ذلك الموضع وحصته .

(و) إذا كان حائط مشتركاً وطلب أحد الشركاء قسمته قضى (بقسمته) أي الحائط (إن طلبت) بضم فكسر قسمته ، هذا مذهب ابن القاسم بشرط عدم الضرر قيل له إن كان لكل جندوع عليه ، قال إن كان جندوع هذا من هنا وهذا من هنا فلا تستطيع قسمته ويتقايانه كما لا ينقسم من العرض والحيوان والعقار ، وصحفة قسمه عند ابن القاسم أن

لا بطوله عرضاً ،

يقسم (طولاً) أي باعتبار امتداده من جهة المشرق لجهة المغرب أو من جهة الجنوب إلى جهة الشمال لا باعتبار ارتفاعه من الأرض إلى جهة السماء ، فإذا كان طوله عشرين ذراعاً وعرضه ذراعاً أخذ كل واحد عشرة بعرضها بالقرعة .

و (لا) يصح قسمه (بطوله) أي امتداد الحائط من جهة المشرق إلى جهة المغرب ومن جهة الشمال إلى جهة الجنوب (عرضاً) أي باعتبار عرضه بأن يصير نصف عرضه من أوله لآخره لأحدهما ونصف الآخر للآخر بالقرعة لاحتمال إخراجها قسم كل منها في جهة لآخر ، فيتمتع بالارتفاع بما تخرجه له القرعة . « دغ » أي ولا بقسمة طوله عرضاً ، فإذا كان الجدار جارياً من المشرق إلى المغرب مثلاً على صورة سور له شرافات وممشى ، فلا يقضى عليهما بقسمة على أن يأخذ أحدهما جهة الشرافات والآخر جهة الممشى ، ولكن يقسم على أخذ أحدهما الجهة الشرقية بشرافاتها وممشاها والآخر الجهة الغربية كذلك ، فلفظ عرضاً على هذا متعلق بالمضاف المقدر . أي قسمة ويجوز تعلقه بلفظ قسمة الظاهر . وفي نسخة بقسمته إن طلبت عرضاً لا بطوله ويرجع في المعنى للأول وهو يحوم على إثبات الصفة التي قالها اللخمي وابن الهندي ، وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم ونفي الصفة التي تأولها أبو إبراهيم القاسي على المدونة ، وحكاها ابن العطار عن عيسى بن دينار ويتم هذا بالوقوف على نصوصهم وذلك أنه قال في المدونة ويقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر .

أبو الحسن يعني بالقرعة . وأما بالراضي فيجوز وإن كان فيه ضرر ويأتي الاعتراض الذي في قسم الساحة بعد قسم البيوت ، لأنه قد يقع لكل منهما الجهة التي تلي الآخر إلا أن يقتسما على أن من صار له جهة الآخر يكون للآخر عليه الحمل . وقال اللخمي ضفة القسم فيه إذا كان جارياً من المشرق إلى المغرب أن يأخذ أحدهما مما يلي القبلة والآخر مما يلي الجوف ، لأن هذا ليس بقسمة ، لأن كل ما يضعه عليه أحدهما من خشب وبناء فتيلة ومشرقة على جميع الحائط ، ولا يختص النول والضرر بما يليه إلا أن يريد أن يقسما الأعلى مثل كون عرضه شبرين فيبنى كل واحد على أعلاه يسيراً مما يليه لنفسه ، ويكون

هذا انضماماً للاعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى ، فإذا انهدم اقتسما أرضه وأخذ كل واحد نصفه مما يليه .

ابن عرفة وصفه قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً عرضاً . وقال أبو ابراهيم ظاهر المدونة قسمته عرضاً لقوله وكان ينقسم ، قال وأما طولاً فينقسم وإن قل ، وقال ابن الهندي سنة قسم الحائط أن يقسم بخيط من أعلاه إلى أسفله فيقع جميع الشطر لواحد ، وجميع الشطر الآخر لواحد آخر إلا أن يتفقا على قصة عرضه على طوله . وقال ابن العطار وعيسى بن دينار يقسم بينهما عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه ، فإن كان عرضه شبرين أخذ هذا شبراً مما يلي داره ، وهذا شبراً مما يلي داره ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة .

ابن العطار وابن فتوح والمتيطي عن ابن القاسم يمد الحبل بينهما فيه طولاً ارتفاعاً من أوله إلى آخره ، ويرسم موقف نصف الحبل ، ويقرع بينهما ، ويكون لكل واحد منهما الجانب الذي تقع عليه قرعته . زاد ابن فتوح إلى ناحية بعينها ولا تصح قصة القرعة فيه إلا هكذا هـ ، وإذا طوى الحبل المذكور حقق نصفه . وإذا عرفت أن الطول والعرض يعقلان نسبة وإضافة أمكنك الجمع بين عبارة المصنف وابن عرفة وغيرهما ، وظهر لك أن قول اللخمي وابن الهندي راجع لما حكاه ابن العطار عن ابن القاسم وهو الذي أثبت المصنف ، وأن تأويل أبي ابراهيم على المدونة راجع لما حكاه ابن العطار عن عيسى وهو الذي نقاه المصنف .

(تكميل)

في المدونة إن كان لكل واحد عليه جذوع فلا يقسم ويتقاروا به . اللخمي ليس هذا بالبين ، لأن الحبل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسم العلو والسفل وحمل العلو على السفل وأرى أن يقسم طائفتين على أن من صارت له طائفة كانت له وللآخر الحبل عليها ، فإذا جازت المغاوة على هذه الصفة جازت القسمة بالأولى . ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم يتقاروا به كما لا ينقسم من عرض وحيوان أنه لا حمل فيه على من صار له هـ ،

وَبِإِعَادَةِ السَّاتِرِ لِغَيْرِهِ ، إِنْ هَدَمَهُ ضَرَرًا ، لَا لِإِصْلَاحٍ أَوْ هَدَمٍ ،

كلام «غ» . الخط ما ذكره «غ» في شرح هذه المسألة كاف في بيانها .
(و) إِنْ هَدَمَ شَخْصٌ حَائِطَهُ السَّاتِرَ لِجَارِهِ قَضَى عَلَيْهِ (بِإِعَادَةِ) جِدَارِهِ (السَّاتِرَ لِفَيْرِهِ) عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ (إِنْ هَدَمَهُ) أَيِ الْمَالِكِ الْجِدَارَ السَّاتِرَ لِجَارِهِ (ضَرَرًا) أَيِ لِقَصْدِ ضَرَرِ جَارِهِ بِانْكَشَافِهِ (لَا) يَقْضَى عَلَيْهِ بِإِعَادَتِهِ إِنْ هَدَمَهُ (لِإِصْلَاحٍ) أَيِ لِمَصْلَحَةٍ ، كَخَوْفِ مَقْوُطَةٍ أَوْ لِبُعِيدِهِ أَوْ ثِقَى أَوْ لِإِخْرَاجِ مَا تَحْتَهُ (أَوْ) أَيِ وَلَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِإِعَادَتِهِ لـ (هَدَمٍ) بِفَتْحٍ فَسَكُونٍ ، أَيِ انْتِهَادِ الْجِدَارِ بِلَا فِعْلٍ مَخْلُوقٍ .

الخط فروع الأول : في المسائل الملقطة إِذَا كَانَ حَائِطٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ وَانْهَدَمَ وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا إِعَادَتَهُ مَعَ صَاحِبِهِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ ، فَعَنْ مَالِكٍ «رَضَ» رَوَايَتَانِ فِيهِ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْآخِي مِنْهُمَا عَلَى الْإِعَارَةِ ، وَيُقَالُ لَطَالِبُهَا اسْتَرَى عَلَى نَفْسِكَ وَابْنُ إِسْحَاقَ ، وَلَهُ أَنْ يَقْسَمَ مَعَهُ عَرْضَ الْجِدَارِ وَيَبْنِي لِنَفْسِهِ . وَالرَّوَايَةُ الْآخَرَى أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالإِعَادَةِ مَعَ شَرِيكِهِ وَيَجِبُ عَلَيْهِ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ ، وَهَذَا أَحَبُّ الْبَنَاءِ هـ .

الثاني في حِدْمَةِ ابْنِ عَسْكَرٍ لَوْ تَنَازَعَ اثْنَانِ حَائِطًا بَيْنَ دَارَيْنِ وَلَا بَيْنَهُ حَكْمٌ بِهِ لِمَنْ أَلِيَهُ وَجْهُ الْأَجْرِ وَاللَّبَنِ وَالطَّاقَاتِ وَمَعَاقِدِ الْقِمَطِ ، فَإِنْ لَمْ تَقْدِرْ إِمَارَةً عَلَى الْإِخْتِصَاصِ فَهُوَ مَشْتَرِكٌ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِهِمْ أَوْ يَبْنِيَ أَوْ يَفْتَحَ بَابًا أَوْ كُوَّةً وَغَوَّهَا إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، فَلَوْ كَانَ الْمَشْتَرِكُ سِتْرَةً بَيْنَهُمَا فَانْهَدَمَ وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا إِصْلَاحَهُ وَأَبَاهُ الْآخَرُ فَهَلْ يَجِبُ الْآخَرُ عَلَيْهِ رَوَايَتَانِ ، وَعَلَى عَدَمِ جَبْرِهِ تَقْسِمُ الْعُرْصَةُ لِيَبْنِيَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فَلَوْ هَدَمَهُ أَحَدُهُمَا لَفِيْرُ ضَرُورَةٍ لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ كَمَا كَانَ ، وَكَذَلِكَ حَكْمُ الْبُتْرِ الْمَشْرُوكَةِ تَهَار هـ .

الثالث : ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مَعَ غَيْرِهَا مَنَعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي شَيْءٍ بِمَجْرَدِ الْمَلِكِ مَنْ تَصَرَّفَ فِيهِ دُونَ إِذْنِ شَرِيكِهِ لِلزُّوْمِيَّةِ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . إِلَّا خَوَانَ لَيْسَ لِأَحَدِ مَالِكِي جِدَارٍ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ مَا يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنْ حَمْلِ مِثْلِهِ عَلَيْهِ إِنْ اِحْتِيَاجُ الْإِذْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَا يَمْنَعُ صَاحِبَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ مِثْلَهُ كَحَمْلِ سَقْفِ بَيْتٍ أَوْ غُرْزِ خَشَبَةٍ فَذَلِكَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ .

وَيَهْدِمُ بِنَاءَ طَرِيقٍ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ ،

(و) قضى (يهدم بناء بطريق) عام للمسلمين إن أضر المارين اتفاقاً ، بل (ولو لم يضر) البناء المارين لا تتسع الطريق جداً على المشهور ، وأشار بولو إلى القول بعدم هدمه إن لم يضر ، والخلاف إنما هو بعد الوقوع . وأما ابتداء فلا يجوز بلا خلاف . في العقبية من سماح زوتان سأله عن الرجل يتزيد في داره من طريق المسلمين ذراعاً أو ذراعين فيبني به جداراً وينفق عليه ويجعله بيتاً فيقوم عليه جاره الذي هو مقابله من جانب الطريق الآخر ، فأنكر عليه ما تزيد ورفعاه إلى السلطان ، وأراد أن يهدم ما تزيد من الطريق وزعم أن سعة الطريق كان رفقا به ، لأنه كان فناء له ومربطاً لدابته وفي بقية الطريق ممر للناس ، وكان فيما بقي من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة فهل لذلك القائم إلى هدم بستان جاره سبيل ؟ أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفي بقية سعة ما قد أعلمتك ؟ فقال يهدم ما بنى كان في سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة ، إذ لا ينبغي التزيد من طريق المسلمين ، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ويستتشي بهم أن لا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين .

وذكر ابن عثمان بن الحكم الحذامي حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حدادا ابنى كبيراً في سوق المسلمين فمر عمر بن الخطاب «رض» فرآه فقال لقد استنقصتم السوق ، ثم أمر به فهدمه . أشهب يأمر السلطان يهدمه رفع إليه ذلك من يسلكه أو غيره من جيرانه ، إذ لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين ، سواء كان في الطريق سعة ولم يكن مضراً له ما تزيد أو لم يكن ، وينبغي للسلطان أن يتقدم إلى الناس في ذلك أن لا يتزيد أحد من طريق المسلمين .

ابن رشد اتفق مالك وأصحابه فيها علمت أنه لا يجوز أن يقطع أحد من طريق المسلمين شيئاً فيزيده في داره ويدخله في بنيانه ، وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه ، واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة ما لا يضرها ولا يضيئها على المارة فيها فقال ابن وهب وأشهب يهدم عليه ما تزيد من الطريق ، وتعود إلى حالها ، وهو قول مالك «رض» في رواية ابن وهب عنه .

وقول مطرف وابن الماجشون في الأبرحة بينيها الرجل في الطريق ملصقة بـجداره اختياراً ، ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر «رض» في الكبير الذي ابتنى بالسوق فأمر به فهدم ، ووجه هذا القول أن الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس ، فوجب أن يهدم على الرجل ما تزيده في داره منها كما يهدم عليه بما تزد من أرض محبسة على طائفة من المسلمين أو من ملك لرجل بعينه . وقيل إنه لا يهدم عليه ما تزد من الطريق إذا كان لا يضر بها لستمها لما له من الحق فيه ، إذ هو فناءه له الانتفاع به وكراؤه .

والأصل في ذلك ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قضى بالافنية لأرباب الدور وأفنيتها ما أحاط بها من جميع لواحيها ، فلما كان غتصاً بالانتفاع به من غيره ولم يكن لأحد أن ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه وجب أن لا يهدم عليه بنياله فيذهب ماله هدرًا ، وهو أعظم الناس حقاً في ذلك الموضع ، بل لا حق لأحد معه إذا احتاج إليه ، فكيف إذا لم يوصل إلى أخذه منه مع حاجته إليه إلا بهدم بنيانه وتلف ماله ، وهذا بين لا سبيل من أهل العلم من أباح له ذلك ابتداء .

في المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمان عن أدركه من العلماء قالوا في الطريق أراد أهلها بنيان عرضتها أن الأقربين إليها يقطعونها على قدر ما شرع فيها من رباهم بالحصص ، فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره ، وصاحب الصغير بقدره ، ويتركون الطريق المسلمين ثمانية أذرع احتياطاً ليستوفي منها السبعة المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصانه ، وهذا القول الثاني أظهر ، والقائلون به أكثر ، وكل مجتهد مصيب ، وقد تزلت بقرطبة قديماً فأفتى ابن لبابة وأبو صالح ومحمد بن وليد بأنه لا يهدم ما تزيده من الطريق إذا لم يضر بها ، وأفتى عبد الله بن يحيى ويحيى بن عبد العزيز وسعد بن معاذ وأحمد بن مطير يهدم ما تزد منه على كل حال وبالله التوفيق .

وما استظهره ابن رشد من أنه لا يهدم ما تزد من الطريق إذا كان لا يضر به ، أفتى به أيضاً في نوازله ، ورجعه في سؤال كتب به إليه عياض عن بنى حائط في بطن

وَبِجُلُوسِ بَاعَةٍ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَ ،

وَاد . وقد كان حائط دون ذلك فأجابه إن كان الحائط الذي بنى به بضر بالطريق أو بجواره فيهدم وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجواره فلا يهدم ، وهذا على القول بأن من يزيد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه ، والذي يرجح عندي من القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لماله من الحق فيه ، وهو الذي أقول به في هذه المسألة ، لا سيما من أهل العلم من أباح له ذلك ابتداء .

أصبغ وسألت أشهب عن رجل تهدم داره وله فناء واسع فيزيد فيها منه يدخله بنيانه ثم يعلم ذلك فقال لا يعرض له إذا كان الفناء واسعاً وحراً لا يضر الطريق ، وقد كرمه مالك وأنا أكرمه ولا أمره به ولا أقضي عليه بهدمه إذا كان الطريق واسعاً وحراً لا يضر ذلك بشيء منه ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشي ، ثم قال الحطاب بعد كلام طويل يحصل من هذا ما تقدم في كلام ابن رشد أنه اتفق مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه لا يجوز لأحد ابتداء أن يقطع من الطريق شيئاً ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه ، فإن اقتطع شيئاً منه وأدخله في بنيانه ، فإن كان مما يضر بها ويضيقها على المارة فيهدم عليه ما تزيد منها وتعاد لحالها بلا خلاف وإن كان مما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة ففيه قولان ، الأول : يهدم ما تزيد منها وتعاد لحالها وهو الذي شهره المصنف . والثاني : لا يهدم ، واستظهره ابن رشد في البيان ، ورجحه في نوازل ، وأشار له المصنف بولم يضر والله أعلم ، وقول ابن رشد من أهل العلم من أباح ذلك له ابتداء لا ينافي قوله اتفق مالك وأصحابه أنه لا يجوز لأحد ابتداء لأنه أراد من أهل العلم الخارجين عن مذهب مالك والله أعلم .

(و) قضى (بجلوس باعة) جمع بائع كحاكة جمع حائك وصاغة جمع صائغ (بائنية) جمع فناء كائنية جمع بناء ، أي فسحات (الدور) بضم الدال جمع دار ، وصلة جلوس (للبيع) لا للحديث أو اللعب (إن خف) الجلوس للبيع وظاهره لأرباب الدور وغيرهم وقرر به الشارح ، والذي في ابن الحاجب قضى عمر رضي الله تعالى عنه لأرباب الدور ، وبه قرر البساطي وبعض مشايخي قاله قت .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة فناء الدار ما بين يدي بنائها فاضلا عن ممر الطريق الممد للبرور غالبا كان بين يدي بابها أو غيره ، وكان بعض يشير إلى أنه ما بين يدي بابها وليس كذلك ، لقولها وإن قسما داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة ، فمن صارت له الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الأفنية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع به .

الحط كأنه لم يقف على نص في تفسير الفناء إلا ما أخذ عن نصها ، وقد صرح به ابن بطلال في مقننه فقال الأفنية دون الدور كلها مقبلها ومديرها .

الثاني : من سماع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الأفنية التي في الطريق يكرها أهلها أذلك لهم وهو طريق المسلمين ؟ فقال إما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يتمتعوا وإما كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لسمته فلا أرى به بأساً . ابن رشد هذا كما قال إن لأرباب الأفنية أن يكروها ممن يصنع بها ما لا يضيق به الطريق على المارة ، لأنه إذا كان لهم الانتفاع بها على هذه الصفة ، وكانوا أحق به من غيرهم كان لهم أن يكروها ، لأن ما كان للرجل الانتفاع به كان له كراؤه ، وهذا مما لم أعلم فيه خلافاً . ابن عرفة هذه الكلية غير مسلمة ، لأن بعض ما للرجل الانتفاع به لا يجوز له كراؤه كجلد أضعية وبيت ومدرسة لطالب ونحوها .

الثالث : سمع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنهما عن له داران بينهما رحبة ، وأهل الطريق ربما ارتفقوا به إذا ضاق الطريق عن الأحمال وما أشبهها فدخلوه فأراد أن يجعل عليه نجافاً وباباً حتى تكون الرحبة فناء له . ولم يكن عليها باب ولا نجاف فقال ليس ذلك له . ابن رشد هذا كما قال إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافاً ولا باباً ليختص بمنفعتيها ويقطع حق الناس منها في الارتفاق بها ، لأن الأفنية لا تحجر وإنما

وَالسَّابِقُ :

لأربابها الانتفاع بها وكرأؤها فيها لا يضيّقها على المارة فيها من الناس .

الرابع : مفهوم إن خف أنه لا يقضى بجلوسهم لما كثر وطال . ابن الحاجب لا يمنع فيها خف الباعة ولا غيرهم . التوضيح احتوز بما خف مما يستدام . خليل وعلى هذا لا ينبغي أن يشترى من هؤلاء الذين يفرزون الخشب في الشوارع عندنا ، لأنهم غصاب للطريق ، وقاله سيدي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله تعالى .

الخامس : روى ابن وهب أنه عليه السلام قال من اقتطع من طرق المسلمين أو أفنتهم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين ، وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور . ابن حبيب أي بالانتفاع بالمجالس والمرايط والمساطب وجلوس الباعة للبيع الخفيف . وممر عمر رضي الله تعالى عنه بكير حداد في السوق فأمر به فهدم ، وقال يضيّقون على الناس السوق ، ولمل المراد بالمساطب الدكك التي تبنى إلى جانب الأبواب ، وأمام المحوانيت .

السادس : ابن رشد أفنية الدور المتصلة بالطريق ليست بملك لأرباب الدور كالاملاك المحوزة ، فإذا كان لقوم فناء وغاوا فاتخذ مقبرة ، فمن حقهم أن يعودوا الى الانتفاع بها للرعي فيها اذا قدموا الا أن مالكا كره لهم درسها اذا كانت جديدة مسننة لم تدرس ولم تعف ، لقوله عليه السلام لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه ، وقوله الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته ، فلو كانت من الاملاك المحوزة ودفن فيها بغير إذنه كان من حقهم نبشها وتحويلهم إلى مقبرة المسلمين .

(و) قضى بفناء الدور (للسابق) اليه من الباعة للبيع الخفيف إن نازعه لاحق له ، واختلف إذا أقام منه ناويا المود اليه فسبقه غيره اليه فقبل الاول أحق به حتى يقضى غرضه . وقبل هو وغيره سواء فمن سبق اليه فهو أولى به . وفي الشامل والباعة وغيرهم الجلوس فيما خف ، والسابق أحق من غيره كمسجد ، ويسقط حقه إن قام لابنية عوده وإلا فقولان ونحوهم في التوضيح . وذكر « غ » قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ناويا

كَمَسْجِدٍ

الرجوع اليه في غد فحكى الماوردي عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه أحق به حتى يتم غرضه . وقيل هو وغيره سواء ، فلن سبق فهو أولى به ، وهذا الذي اختصر المصنف عليه حيث قال وقضى للسابق وشبه في القضاء للسابق فقال (كمسجد) فيلغى به لمن سبق بالجلوس به .

(فروع)

الأول : العوفي من وضع بمسجد شيئاً لحجره به كفروه حتى يأتي اليه للصلاة به ، يتخرج على أن التحجير بعد احياء . الخط سيأتي في الإحياء أنه ليس بالإحياء ، وتضمن في المدخل على أنه لا يستحق السابق إلى المسجد بإرسال سجادته اليه وأنه غاصب لذلك المثل . قال في فصل اللباس في ذم الطول والتوسيع فيه أن أحدهم إذا كان في الصلاة فإن ضم ثوبه وقع في النهي الوارد عنه ، وإن لم يضمه أفرش على الأرض وأمسك به مكاناً ليس له أن يمسه ، لأنه ليس له في المسجد إلا موضع قيامه وسجوده وجلوسه ، وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين ، فإذا بسط شيئاً يصل عليه احتاج أن يبسط شيئاً كبير السعة ثوبه فيمسك به موضع رجلين أو أكثر ، فإن هابه الناس لكبر كنه وثوبه وتباعداً منه ولم يأمرهم بالقرب منه فيمسك ما هو أكثر من ذلك ، فإن بعث سجادته إلى المسجد في أول الوقت أو قبله ففرشت فيه وتأخر إلى أن يمتلئ المسجد بالناس ، ثم يأتي يتخطى رقابهم فيقع في محذورات جملة منها غضبه ذلك الموضع الذي فرشت به السجادة ، لأنه ليس له حجره ، وليس لأحد فيه إلا موضع صلاته ، ومن سبق فهو أولى ، ولم أعلم أحداً قال أن السابق للسجادات ، وإنما هو لبني آدم فوق في الغصب لمنعه السابق إلى ذلك المكان ، ومنها تخطى رقاب المسلمين ، وقد قال النبي ﷺ من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذه جسراً إلى جهنم ، رواه الإمام أحمد ، وقال عليه الصلاة والسلام من تخطى رقبة أخيه جعله الله جسراً رواه الإمام أحمد ، وظاهر كلام القرطبي في تفسيره في سورة المجادلة أنه يستحق السابق بذلك ، فإنه قال إذا أمر إنسان أن يكر إلى الجامع فيأخذ له مكاناً يقعد فيه ، فإذا جاء الأمر يقوم له منه المأمور ويقعد الأمر فيه فلا يكره ، لما

روي أن ابن سيرين كان يرسل غلامه إلى مجلس له يوم الجمعة فيجلس فيه ، فإذا جاء قام له منه ثم قال وعلى هذا من ارسل بساطاً أو سجادة لتبسط له في موضع من المسجد اهـ ، ونقله ابن فرحون في تاريخ المدينة محتجاً به . الخط وتخريجه إرسال سجادة على إرسال الغلام غير ظاهر ، فالصواب ما تقدم عن صاحب المدخل من أن السبق بالفرش لا يعتبر .

الثاني القرطي إذا قعد إنسان في المسجد فلا يجوز لغيره أن يقيمه ويجلس في مكانه .

الثالث : القرطي إذا قام القاعد في مكان من المسجد ليجلس غيره فيه فإن كان الموضع الذي قام إليه مثل الاول في الفضيلة لم يكره قيامه ، وإلا كره لا يثاره غيره في محل الآخرة .

الرابع : ابن فرحون يندب للقاضي والعالم والمفتي اتخاذ موضع من المسجد للجلوس فيه حتى ينتهي اليهم من ارادهم ، وفي المدارك أن الامام مالكا رضي الله تعالى عنه كان له موضع يجلس فيه من مسجد النبي ﷺ وهو مكان الامام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وهو المكان الذي كان يوضع فيه فراش النبي ﷺ إذا اعتكف .

الخامس : في اقليد (١) التقليد لابن أبي جرة رضي الله تعالى عنه أن اتحاد العلماء المساطب والناظر في المسجد للتعليم والتذكير جائز ، وهم أحق به ، واقرار العلماء ما في جوامع مصر من ذلك دليل على جوازه . وأما الموضوع لطلب الأجرة كمعلمي القرآن فلا حق ، فينبغي ازالته والله أعلم .

السادس : إذا جلس إنسان في موضع من المسجد ثم قام لقضاء حاجة أو تجديد

(١) (قوله اقليد) بكسر الهمز وسكون القاف ، أصله برة بضم الموحدة وخفة الراء ، أي حلقة تجمل في أنف الناقة الخزومة ويربط بها حبل تقاد به ، فهي قرينة تشبه التقليد بناقة في الارتكاب على سبيل المكينة ، وهذا قبل العملية .

وَبَسَدٌ كَوَّةٌ فَتِحَتْ أُرِيدَ سَدُّ خَلْفِهَا ،

وضوء ثم رجع اليه فهو أحق به ، لقول النبي ﷺ إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به .

السابع : إذا عرف موضع من المسجد يجلس انسان فيه لتعليم علم أو قتيلا وسبقه غيره اليه في يوم فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من عرف بالموضع احق به ، وقال الجمهور هو احق به استعسانا لا وجوبا ، ولعله مراد مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف في الاشهر وضمها وشد الواو ، أي طاقة (فتحت) بضم فكسر أي أحدث فتحها ويشرف منها على جاره و (أريد) بضم فكسر (سد) بفتح السين المهملة وشد الدال كذلك منونا (خلفها) أي خلفها من ناحية من فتحها وابقاؤها مفتوحة من ناحية جاره ولم يرضه ، اذ لا يكفي ذلك عند الامام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها ، اذ ذاك زريعة الى ادعاء فتحها في المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره ، ومفهوم فتحت أن القديعة لا يقضى بسدها وهو كذلك على المشهور في المدونة ، ومن فتح في جداره كوة أو بابا يضر بجاره في الاشراف عليه منه منع ، فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ، وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه ، أبو الحسن الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر ، وهي عبارة عن الطاق .

ابن يونس رأيت بعض فقهاءنا يفتي ويستحسن أن له منعه عن التكشف وإن كانت قديمة ، وإن رضيا بذلك فلا يتركا لرضاهما وهو خلاف المنصوص ، والصواب جبر المحدث على الستر على نفسه أي محدث البنيان أبو الحسن القدم طول المدة لا إنه أقدم من جاره ، وفي تضمين الصنائع القدم إما سكوت الثاني مدة حيازة الضرر أو التقدم على بناءه ، وأفتى ابن عرفة بسد الكوة القديعة وقوى ابن عبد النور في حاوية سدها ، ولكن منعب المدونة عدم القضاء بسدها وإن كان فيها ضرر على الجار ، ابن يونس وهو المنصوص ، ابن فرحون وهو المشهور ، ابن الهندي إذا كان للرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام للجار فيها ويجب في التحفظ بالدين التطوع بفتحها من جهة الاطلاع على المورات والتسقط بالدين أو كد من حكم السلطان .

(تنبيهات)

الأول : أطلق المصنف القضاء بسدها وهو مقيد بقرنها بحيث يمكن التطلع منها بلا تكلف ، ففي المدونة ومن رفع بناءه وفتح كوى يشرف منها على جاره منع ، وكتب عمر رضى الله تعالى عنه في هذا ان يوقف على سرير ، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع وإلا فلا يمنع ، وقال مالك رضى الله تعالى عنه يمنع من ذلك ما فيه ضرر ، وأما لا ينال النظر منه إلا بتكلف فلا يمنع عياض المراد بالسري السري المعلوم ، ومثله الكرسي وشبهه لا السلم ، لأن في وضعه إيذاء والصعود عليه تكلف لا يفعل إلا لهم ولا يسهل صعوده لكل أحد ، ومعنى قوله إن نظر الخ أي اطلع من الكوة واستبان منها من دار الآخر الوجوه ، فإن لم يستب الوجوه فليس ذلك ضررا ، أبو الحسن قول مالك ما فيه ضرر ، أي سواء كان بسرير أو غيره .

الثاني : ابن ناجي ظاهر قول الرسالة فلا يفعل ما يضر جاره ومن فتح كوة قريبة يكشف جاره منها ، وإن كان يشرف منها على بستان جاره فإنه يمنع ، وهو أحد نقلي ابن الحاج في نوازه . قال ولا خلاف أن له أن يطلع على المزارع .

الثالث : المستند إلى ما يسد بالحكم تزال شواهد فتقلع عتبة الباب لأنها إن تركت وطال الزمان ونسي الأمر كانت حجة للمحدث على أنه إنما غلقه ليعيده متى شاء . وحكى ابن رشد في كيفية قطع ضرر الاطلاع قولين ، أحدهما وجوب الحكم بسده وإزالة أثره خوف دعوى قدمه لسماع أشهب . الثاني عدم وجوب سده والاكتفاء بحمل ما يستره أمامه قاله ابن الماجشون ، المتبني إذ احكم بسد الباب أزيلت أعتابه وعضائده حتى لا يبقى له أثر قاله سحنون .

الرابع : ابن فرحون من أحدث ضرراً على غيره من اطلاع أو خروج ماء مرجاض قرب جداره أو غيرها من الأحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ، ولم يعارض فيه عشرة أعوام ونحوها ، بلا عذر مانع من القيام فلا قيام له بعدها ، وهو كالأستحقاق ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أصبغ لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلا بعد مكوث عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء . ابن رشد اختلف في حيازة الضرر المحدث فقبل

وَبِمَنْعِ دُخَانٍ : كَحَمَامٍ ، وَرَائِحَةِ : كِدَبَاغٍ ، وَأَنْدَرٍ قَبْلَ يَتِ ،

لا يعاز أصلاً ، وإليه ذهب ابن حبيب ، وقيل يعاز بما نحاز به الاملاك عشرة أعوام ونحوها ، قاله أصح ، وقال أيضا لا يعاز إلا بعشرين سنة ونحوها . وكان ابن زرب يستحسن فيه خمسة عشر عاماً . وروي عن ابن الماجشون ، وقال سحنون يعاز بربع سنين لأن الجار قد يتغافل عن جاره في نحو السنتين . وقيل إن كان ضرره بنحو واحد فهو الذي يعاز بالسكوت ، وإن كان يتزايد كالطمور إلى جانب الحائط فلا يعاز . وبالله التوفيق .

الخامس : من أحدث عليه ضرر في ملكه فباعه بعد علمه فهل ينتقل للمشتري ما كان للبائع أم لا ، قولان وقيل يفرق بين كون بيعه بعد خصامه فللمشتري القيام وكونه قبله فلا قيام له ، وعلى هذا اقتصر في الشامل فقال وحل مبتاع محل بائع خاصم ، وباع قبل الحكم لا قبل قيامه .

(و) قضى (بمنع) إحداث ذي (دخان كحمام) بشد الميم وفرن ومطبخ ومجيرة ومجيسة (و) قضى بمنع أحداث ذي (رائحة) كرية (كدباغ) ومذبح ومسقط ومرحاض البساطي إن قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان ومشوم ، قلت الفرق إنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة المحسوس بالشم ، وإن كان الكل دخانا والدخان يضر غير الشم ، كتسويد الثياب والحيطان وشبهها (و) قضى بمنع إحداث (أندري) بفتح الهمز والذال المهملة وسكون النون أي موضع للدرس الزرع وقدريته (قبل) بكسر القاف وفتح الواو أي مقابل باب (بيت) الخط لا مفهوم لقب ، وكذا إحداثه جنب بيت من أي جهة ، والجنان كالبيت نقله ابن فرعون وغيره .

(تنبيه)

ابن الهندي إن قام رجل على جاره في شيء أراد إحداثه وادعى أنه يضره ، وشهدت بيته بأنه يضره باطلاع أو غيره فلا يمنع جاره من عمل ما أراد ، وإذا تم عمله وثبت

وَمُضِرٌ بِجِدَارٍ ، وَأَصْطَبِلٌ ، أَوْ حَانُوتٌ قِبَالَةَ بَابٍ ،

الضرر قضى عليه بهدمه إذا طلبه جاره ولم يكن له مدفع .

(و) قضى بمنع إحداث كل شيء (مضر بجدار) لجاره خوف سقوطه أو وهنه أو تصغيره كطاحون ومرحاض ومدق (و) يمنع إحداث (اصطبل) بكسر الهمزة وسكون الصاد المهمة وفتح الطاء كذلك وسكون الموحدة أعجمي مغرب ، معناه بيت الخيل ونحوها صاحب المفيد تابعاً لابن فتوح يمنع من إحداث اصطبل عند بيت جاره لضرره ببول الدواب وزيلها وحركتها بالليل والنهار المانعة من النوم ، واعتبره بأنه مستغنى عنه لأنه إن كان منعه للرائحة فقد دخل في قوله ورائحة كدباغ وإن كان لإضراره بالحيطان فقد دخل في قوله ومضر بجدار وإن كان للتضرر بالصوت فسيأتي ما يغني عنه من قوله وصوت ككمد . واجيب بأنه أراد النص على ما نص عليه المتقدمون .

(أو) إحداث (حانوت) بجاء مهمة وضم النون آخره مثناة فوق أي محل معد لإدامة الجلوس به لبيع أو صنعة أو شهادة (قبالة) بكسر القاف فموحدة أي مقابل (باب) لدار « دغ » كذا هو في كثير من النسخ معطوفاً بأو ، ولم أقف على نص في إحداث اصطبل في قبالة الباب . وفي بعض النسخ وحانوت بالواو معطوفاً على دخان وعلى كل حال ، فكللامه هنا محمول على السكة غير النافذة لقوله في مقابلة وباب بسكة نفذت على أن ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخرأ إلا باباً نكب لأنه في غير النافذة ، والتفصيل الذي ذكره في آخر كتاب القسم من المدونة ابن رشد يتحصل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جاره في السكة النافذة ثلاثة أقوال :

أحدها أن له ذلك جملة من غير تفصيل قاله ابن القاسم في المدونة وأشهب في العتبية .

ثانياً : ليس له ذلك جملة إلا أن نكبه قاله سحنون .

ثالثها : له ذلك إن كانت السكة واسعة ، قاله ابن وهب في العتبية والواسعة سبعة أذرع . وسئل ابن رشد عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما في داره باباً وحانوتين يقابل باب دار جاره ولا يخرج أحد من داره ولا يدخل إلا على نظر من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم ، وذلك ضرر بين يشبه صاحب

وَيَقْطَعُ مَا أَضَرَ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ ، إِنْ تَجَدَّدَتْ ، وَإِلَّا قَوْلَانِ
لَا مَانِعَ : ضَوْءٌ ، وَشَمْسٌ ، وَرِيحٌ ،

الدار وكشفة لمياله. فأجاب إذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابه وحانوته
عن مقابلة باب جاره ، فإن لم يقدر على ذلك ولا وجد إليه سبيلاً ترك ولا يحكم عليه
بفلقها هـ ، وقبله ابن عرفة .

الخط هذا اقتضى التسوية بين الحانوت والباب ، وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب
السلطان ، وأفتى به ابن عرفة . البرزلي في الرواية التسوية بين الحانوت والباب وأن
الخلاف فيها واحد ، حكاه ابن رشد في كتاب السلطان ، ورأيت في التعليقة التسوية
للمازري على المدونة عن السيوري وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضرراً من الباب
للازمة الجلوس فيه ، وأنه يمنع بكل حال ووقعت بتونس ، وأفتى ابن عرفة بالتسوية
والصواب ما قاله بعض القرويين .

(و) قضى (يقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجار (إن تجددت) أي
حدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقاً (وإلا) أي وإن لم تتجدد بأن تقدمت على بناء الجدار
(ف) في القضاء بقطع أغصانها التي أضرت بالجدار الحادث عليها وعدمه (قولان)
مطرف يقصى به ، وبه قال جماعة ، واستظهره في البيان . وقال ابن الماجشون ولا يقصى
به لأن بابي الجدار دخل على ذلك وتعدي على حريمها ، وأما أصلها فقال مطرف إن كان
على حال ما عليه اليوم من انبساطه فلا يقطع قاله ت. ابن عرفة ابن رشد إن كانت الشجرة
قديمة قبل الجدار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره ، وفي قطعه ما أضر به من أغصانها
قولاً أصبح مع مطرف وابن الماجشون ، لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة ، فقد
حاز ذلك من حريمها ، الأول أظهر ، واختاره ابن حبيب .

وإن أحدث الجار ما منع الضوء أو الشمس أو الريح عن جاره ف (لا) يقضى بإزالة
شيء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بإزالة مانع شعاع (شمس) عنه (و) لا مانع
(ريح) عنه ، وظاهره ولو منع الثلاثة وهو محمول المدونة ومن رفع بنيانه فسد على دار

إِلَّا لَا تُدْرِي وَعُلُوُّ بِنَاءٍ وَصَوْتٍ كَكَمْدٍ ،

جاره كواها وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها ومنع الشمس أن تقع في حجرة ، ومنع الهواء أن يدخل له فلا يمنع ، وظاهرها كالمصنف ، وإن قصد ضرر جاره . وقول ابن نافع يمنع من رفعه المضر دون منفعة يحتمل الخلاف والتقيد قاله ت . طفي قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو الفصل ، وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقاً ، كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد . الخط هذا المشهور ، وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقاً كاحداث قرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة (إلا) مانع شمس ورياح (لأندر) بفتح الهمز والدال أي عنه فيقتضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه .

الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته ، فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ، وروي عن ابن القاسم أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأندر كالأقنية فلا يجوز لأحد التضيق فيها ولا قطع منافعها وقاله ابن نافع . المتي وهو الصواب انتهى موافق .

وعطف بالجر على مانع فقال (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) بضم العين المهمة واللام وشد الواو أي رفع وإطالة (بناء) على جاره وإن أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والإضرار به ، وظاهره ولو كان ذو العلو ذمياً . ابن عرفة قول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين ، وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقرروا إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق القماش ليحسن ، وأدخلت الكاف القصر والتدف وصنع الحديد ونجر الخشب وتجربة الآلات المباحة وتعليم الأنعام والصبيان واتخاذ السنان والمصافير والحمام الهدار ، وظاهره ولو اشتد ودام . وفي دق ، خلافه قاله غب ، ونصه ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق في المجموعة .

وروي ابن القاسم من أحدث رحي تضر بجاره منع . الباجي أما الرحي فإن ثبت

أنها تضر بجدران الجار منع منها ، وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الفسأل والضراب يؤذي جاره وقع صوته إنه لا يمنع ، وتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف ، لأنه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه . ووجه الأول إنما ذاك في الصوت الضعيف الذي ليس له كبير مضرة أو ما لا يستدام . وأما ما كان صوتاً شديداً مستداماً كالكمادين والقصارين والرحى ذات الصوت الشديد ، فإنه ضرر يمنع منه كالرائحة ، ولم يحك الصقلي غير نقل ابن حبيب عن الأخوين ولم يقيده بشي .

ابن رشد ضرر الأصوات كالخداة والكماد والتداف ، حكى ابن حبيب أنه لا يمنع ، ورواه مطرف . وذهب بعض الفقهاء المتأخرين إلى منع ضرر الصوت ، واحتج بقول سعيد ابن المسيب لبرد اطرد هذا القاريء عني فقد آذاني . ابن عرفة سمع أشهب كان عمر بن عبد العزيز حسن الصوت ويخرج في آخر الليل يصلي في المسجد فقرأ جهراً فقال سعيد بن المسيب لبرد اطرد هذا القاريء عني فقد آذاني ، فسكت برد ، فقال سعيد ويحك . يا برد اطرد هذا القاريء عني فقد آذاني ، فقال له إن المسجد ليس لنا خاصة ، إنما هو للناس ، فسمع ذلك عمر فأخذ نعليه وتحنى . ابن رشد أمر سعيد بطرد القاريء عنه يريد به من جواره لا من المسجد جملة ، ولم ينته لكانه من الخلافة لجزالته وقوته في الحق وقلة مبالاته بالأئمة ، ولم يأنف عمر رضي الله تعالى عنه من قوله لفضله والقياده للحق .

ابن عرفة انظر هذا مع قول مالك كان الناس في الزمن الأول يتواعدون لقيامهم لأسفارهم بقيام القراء بالمسجد بالأسحار تسمع أصواتهم من كل منزل ، واستدل به ابن عات على جواز رفع الصوت بالذكر في المساجد وقال ابن رشد استدل بعض الشيوخ بهذه الحكاية على أن الأصوات من الضرر الذي يجب الحكم بإزالته على الجار بقطعة عن جاره كالحداين والكمادين والتدافين ، وشبه ذلك وليس بدليل بين ، لأن ما يفعله الرجل في داره مما يتأذى به جاره بخلاف ما يفعله في المسجد من رفع صوته لتساوى الناس في المسجد ، ولو رفع رجل في داره صوته بالقراءة لما وجب لجاره منعه ، والرواية منصوطة في أنه

وَبَابِ بِسْكَةِ نَافِذَةٍ ،

ليس للرجل منع جار الحداد من ضرب الحديد في داره وإن أضر به .
قلت وقال في رسم المكاتب من سماح عيسى رأيت لابن دحون لم يختلف في الكهاد والطحان أنها لا يمتنعان وإن كان محدثاً يضر بأسماع الجيران ، فإن أضر بالبناء منع المتبسط في ثمانية . أبي زيد عن مطرف سألت مالكاً «رحم» الحداد جار الرجل يعمل في بيته وليس بينها إلا حائط يضرب الحديد الليل والنهار فيؤذي جاره فيقول لا أقدر أن أقم فهل يمنع من ذلك ؟ قال لا ، هذا رجل يعمل لمعاشه لا يريد بذلك الضرر . ابن عتاب تنازع شيوخنا قديماً وحديثاً فيمن يجعل بداره رحى وشبهه مما له دوي أو صوت يضر به جاره كالحداد وشبهه ، فقال بعضهم يمنع إذا حمله في الليل والنهار . وقال طائفة لا يمنع . وقال أصبغ اتفق شيوخنا على منعه بالليل لمن أضر بجاره ولا يمنع بالنهار ، وقاله ابن عبد ربه .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن اجتمع ضرران أسقط الأكثر ومنع الرجل من الانتفاع بماله وصنعتة أشد ضرراً من التأذي بدوي ما يصنع . ابن عتاب الذي أقوله وأتقلده من مذهب مالك «رحم» أن جميع ما يضر الجار يجب قطعه إلا رفع البناء المانع من الريح وضوء الشمس وما في معناهما ، فلا يقطع على مذهب ابن القاسم إلا أن يثبت قصد محدثه ضرر جاره ، وكذا كل ضرر يؤول للفساد كالكهاد والنداف ، ثم قال وفي المجالس قضى شيوخ الفتيا بطليطة بمنع الكهادين إذا استضر بهم الجيران ، والأول أولى ، ثم قال ابن عرفة قلت ففي لغو إحداث صوت الحركة ومنعه مطلقاً ، ثالثاً إن عمل نهاراً لا ليلاً ، ورابعاً إن خف ولم يكن فيه كبير مضرة .

(و) لا يمنع الجار من إحداث (باب) لداره (بسكة) بكسر السين وشد الكاف ، أي طريق (نافذة) أي يخرج منها إلى جهة أخرى ، ظاهره واسعة كانت أو ضيقة وهو كذلك خلافاً لسحنون . ومفهوم نافذة إن أحدث باب بسكة غير نافذة لجار منعه منه إن قابل بابه لا إن لم يقابله ، وسيصرح المصنف بهذا فيما . وأما في السكة النافذة فلك إن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيث شئت منها ، وكذا في العتبة .

وَرَوْشِنْ وَسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ ، بِسَكَّةٍ نَفَذَتْ ، وَإِلَّا ،
فَكَالْمَلِكِ لِجَمِيعِهِمْ ، إِلَّا بَابًا ، إِنْ نُكِبَ ،

(و) لا يمنع من له جانب واحد على سكة نافذة من إحداث (روشن) بفتح الراء والشين المجمة وسكون الواو آخره نون ، أي جناح في أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع على السكة بشرط رفعه عن رؤس المارين رفعاً بيناً . الجوهرى روشن الكوة المحكم ، روشن الرف . الباجي ما خرج من العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين . روى ابن القاسم عن مالك «رض» لا بأس به إلا أن يكون الجناح باسفل الجدار حيث يضرب باهل الطريق فيمنع .

(و) لا يمنع (من سابات) بفتح السين المهملة والموحدة والطاء المهمة ، أي سقف على حائطين متقابلتين بينهما سكة بالنسبة (لمن له الجانبان) للسكة المتقابلان الأيمن والأيسر من دارين مثلاً ومن المجموعة ، قال ابن القاسم قال مالك لا بأس بإخراج العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين . قال ابن القاسم وهي بالمدينة فلا ينكرونها ، واشترى مالك داراً لها عسكرة ، نقله في النوادر والجواهر وسمع أصبغ ابن القاسم لمن له داران بينهما طريق أن يبنى على جداريها غرفة فوق الطريق ، وإلّا يمنع من الإضرار بتضييق الطريق . ابن رشد هذا أن رفع بناء رفعاً يجاوز رأس المار راكباً ونحوه في الزامي وكذا الأجنحة . موافق أن كان روشن والسابات محدثين (بسكة نفذت) التي جهة أخرى (وإلا) أي وإن لم تكن السكة التي أحدث فيها الباب أو روشن أو السابات نافذة بان سد آخرها (ف) السكة (كالملك لجميعهم) أي الجيران ، فلا يجوز لأحد منهم إحداث روشن أو سابات بها إلا بإذن باقيهم وقال كالملك لأنها ليست ملكاً لهم ؛ وإلا لكان لهم تحجيرها بخلق ونحوه .

(فائدة)

في الذخيرة هواء الوقف وقف وهواء الموات موات وهواء المملوك مملوك .
(إلا باباً) أحدث بسكة غير نافذة فليس للجار منعه إن (نكب) بضم النون وكسر

الكاف مشددة ، أى أميل عن مقابلة باب الجار يميناً وشمالاً ، فإن فتح مقابلاً له فله منعه . ابن عات حصل ابن رشد في فتح الرجل باباً أو تحويله عن موضعه في زقاق غير نافذ ثلاثة أقوال ، أحدها : إنه لا يجوز بحال إلا باذن باقيهم ، ذهب إليه ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقرطبة .

ثانيها : إن له ذلك إلا ما يقابل باب جاره أو يقرب منه بحيث يقطع مرفقاً عنه ، وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب .

ثالثها : له تحويل بابيه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول ، وليس له أن يفتح فيها باباً لم يكن قبل بحال ، وهذا دليل قول أشهب في سماع زونان .

ويتحصل في فتح الرجل باباً أو حائوتاً في مقابلة باب جاره في زقاق نافذ ثلاثة أقوال ، أحدها : إن ذلك له جملة من غير تفصيل ، وهو قول ابن القاسم في المدونة وأشهب ههنا .

والثاني : ليس له ذلك جملة من غير تفصيل إلا أن ينكبه وهو قول سحنون .

والثالث : إن ذلك له إذا كانت السكة واسعة ، وهو قول ابن وهب ههنا ، والسكة الواسعة ما فيها سبعة أذرع لقول رسول الله ﷺ الطريق الميتاء سبعة أذرع ، رواه ابن أبي شبة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها ، فيها ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك أو يساويه ولا تحول باباً هناك إذا منعك ، لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق افتح فيه بابي في سكرة ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا من الضرر ، فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به .

وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيثما شئت . وفي المجموعة لابن القاسم وأشهب أنه يمنع في غير النافذة من أن يضر بجاره في أن يفتح قبالة أو يقرب من بابيه ولا يمنع ما لا يضر به من ذلك . وأما النافذة فله أن يفتح فيها ما شاء من الأبواب أو يقدمها . ابن هرقفة لما ذكر المتبسطي الحديث السابق في تحديد الطريق قال الميتاء الواسعة اهـ .

وَصُغُودِ نَخْلَةٍ ، وَأَنْذَرِ ، بَطْلُوْعِهِ ،

الخط لم أقف على ما ذكره عن المتبعية بل ذكرت في هامش نسخة منها تأمل المبتاء ما هي ، وتفسير المبتاء الواسعة ذكره في فتح الباري ، ولكنه خلاف المشهور عند أهل اللغة وغريب الحديث قال في الصحاح في فصل الهز من باب المعتل والمبتاء الطريق العامة ومجتمع الطريق أيضاً مبتاء ومبتاء انتهى ، وقال المطرزي في المغرب وطريق مبتاء تأنيه الناس كثيراً ، وهو مفعول من الإتيان ، ونظيره دله محلال للتي تحمل كثيراً . وفي النهاية في باب الميم مع الياء ، وفي حديث اللقطة ما وجدت في طريق مبتاء فعرفه سنة أي طريق مسالك وهو مفعول من الإتيان ، والميم زائدة ، وبابه الهزة انتهى ، يعني أن ما ذكره في باب الميم تسبيلاً على الطالب على عادته .

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في باب الميم وفي الحديث طريق مبتاء بكسر الميم وبمدها همزة والمد وتسهل فيقال مبتاء بياء ساكنة كما في نظائره ، قال صاحب المطالع معناه كثير السالك عليه مفعول من الإتيان اهـ . وفي فتح الباري المبتاء بكسر الميم وسكون التحتاثة والمد بوزن مفعول من الإتيان والميم زائدة . أبو عمر والشيباني المبتاء أعظم الطرق ، وهي التي يكثر مرور الناس بها . وقال غيره هي الطريق الواسعة وقيل العامة اهـ ، ورأيت في البيان والمتبعية ومختصر ابن عرفة بالثناء المثلثة وليس بظاهر ففي الصحاح المبتاء الأرض السهلة ، والجمع ميث مثل هيفاء وهيف ونحوه في القاموس ، وليس هذا بمراد هنا .

(و) إلا (صعود) بضم الصاد والعين المهملين أي رقي (نخلة) أو شجرة غيرها في داره يشرف الصاعد عليها على دور الجيران فلا يمنع منه إذا كان لإصلاحها أو جنى ثمرها ويحتمل جره عطفاً على مانع (وأنذر) أي أعلم الصاعد على النخلة المشرفة الجيران (بطلوعه) عليها وجوبا ليستروا ما يكرهون إطلاق صاعدها عليه . ابن يونس مطرف وابن الماجشون ومن صعد إلى شجرة ليجنسها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع منه ، ولكن يؤذن جاره ونحوه لابن وهب نقله المواق .

وَنَدِبَ : إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِقَرْزِ خَشَبَةٍ ،

الخط في المسائل الملقوطة عن مطرف أحب أن يعلمهم لموضع حق الجوار وإن لم يفعل فلا شيء عليه من فتاوى ابن زرب . « د خ » في أجوبة ابن رشد أن عياضاً سأله عن صومعة احدثت في مسجد فشكا منها بعض الجيران الكشف عليه فهل له فيها مقال وقد أباح ائمتنا لمن في داره شجرة صعودها لجميع ثمرتها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للأذان معلومة وفي مدة قصيرة ، وإنما يتولاها غالباً أهل الصلاح ومن لا يقصد مضرة ؟ فأجاب ليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل ، لأن الطلوع لجنى الثمرة نادر ، والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مراراً في كل يوم ، والرواية عن مالك في سماع أشهب رضي الله تعالى عنها بالمنع من الصعود فيها والرقى عليها منصوصة على علمك ، والمعنى فيها صحيح فيما أقول ، وإن كان يطلع منها على الدور من بعض لواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها إلا بحاجز يبنى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات اه .

والرواية عن سحنون في سماع أشهب من كتاب الصلاة بمنع الصعود فيها . ابن رشد هذا صحيح على أصل مالك رضي الله تعالى عنه في أن الإطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء بقطعه ، وكذلك يجب عند من رأى من أصحابه إن احدث في ملكه اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه بسده ، ويقال لجاره استمر على نفسك في ملكك ، والفرق بين الموضعين أن المنار ليس ملكاً للمؤذن ، وإنما يصعد فيه ابتغاء الخير والثواب واطلاعه على حرم الناس محظور ، ولا يحل الدخول في نافذة من الخير بمعصية ، وسواء كانت الدور على القرب أو البعد إلا لبعد كثير لا تتبين معه الأشخاص ولا الهيات ولا الذكور من الاناث فلا يعتبر الإطلاع معه ، وقد كان بعض الشيوخ يستدل على هذا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح بفلس فينصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ونذب) بضم فكسر للجار على المشهور ، وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، ونائب فاعل ندب (إعاره جداره) أي الجار لجاره (ا) أجل (غرز) أي إدخال

وإِرْفَاقُ بَمَاءٍ وَفَتْحُ بَابٍ .

(خشبة) بفتح الخاء والشين المعجمين وبالتاء مفرداً أو بضمها ، والاضافة للهاء جمعاً في الجدار المعمار لاستناد اليه أو جعل سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين من قوله ﷺ لا يمنع أحدكم جاره أن يفرز خشبة في جداره ، روي بالافراد والجمع . أبو هريرة لما نكسوا رؤوسهم عنه روايته مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم ، روي بالثناة فوق جمع كتف بكسرهما ، وبالنون جمع كتف بفتحها حمله الامام مالك رضي الله تعالى عنه على الندب ، لقوله ﷺ لا يحمل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه .

وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور رضي الله تعالى عنهم معنى الحديث الوجوب إذا لم يكن فيه ضرر لصاحب الجدار محتجين بقول أبي هريرة رضي الله تعالى عنه والله لأرمين بها بين أكتافكم وهو اعلم بمعنى ما روي ، وما كان يوجب عليهم غير واجب وبأنه قضاء من رسول الله ﷺ بالارفاق ، وقوله لا يحمل مال الخ في التملك والاستهلاك لا في الارفاق وبقضاء عمر رضي الله تعالى عنه به ، وقوله لابن مسلة والله ليرمن به ولو على بطنك ، ولم تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك وبقضاء عمر به لابن عوف على ابن زبدة أيضاً . وقال ابن القاسم لا ينبغي له منعه وإن منعه فلا يقضى عليه به أفاده المواق .

الخط في التوضيح هل لجار المسجد أن يفرز خشبة في جدار المسجد للشيوخ قولان . ابن عرفة ابن سهل أفتى ابن عتاب بجواز التعليق من المساجد المتصلة بالدور ولم يضرها ، وجواز غرز جوارها خشبة بعائطها ونقله عن الشيوخ ، قال ولم يتكلموا في المسجد الجامع ، ولا يجوز ذلك فيه لعدم اتصال الدور به ولو اتصلت به جاز عندي ، واقتى ابن القطان بمنع الغرز وابن مالك بمنعه ومنع التعليق ابن عرفة وهو الصواب الجساري على حمله على الندب ، وفي أحكام ابن سهل يمنع فتح باب في المسجد للإنتفاع به والله أعلم .

(و) نذب للجار (إِرْفَاق) أي إعانة ومساعدة لجاره (ب) دفع (ماء) بالمد حلو أو ملح (و) ب (فتح باب) للمرور منه في ذات البابين . الباجي مطرف وابن الماجشون كل ما يطلبه جاره من فتح باب أو إِرْفَاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله ، أي غرز

وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، وَفِيهَا : إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ : وَفِي
مُؤَافَقَتِهِ وَمُخَالَفَتِهِ : تَرَدُّدٌ .

الحشب في الجدار لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منه ولا يحكم عليه به (و)
إن أعار جار أرضاً لجاره فبني أو غرس فيها (له) أي المير (أن يرجع) فيها أعاره
(إن دفع) المير للمستعير (ما) أي مثل المال الذي (أنفق) المستعير في البناء أو
الغرس وفيها في محل آخر (أو قيمته) أي البناء أو الغرس قائماً .

(وفي موافقته) أي الموضع الثاني للاول بعمل ما أنفق على شرائه ما عمر به وقيمه
على إخراجها من عنده ، أو حمل الأول على رجوعه بالقرب والثاني على رجوعه بعد
طول أو الأول إذا لم يكن غبن في شراء ما عمر به ، والثاني على ما فيه غبن (ومخالفته)
أي الثاني الاول (تردد) حكاة صاحب النكت والمناسب لاصطلاح المصنف تأويلات .
وق وفيها لمالك رحمه الله تعالى من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرر فلما فعل أردت
إخراجها فإما بقرب إذذك له بما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك
إخراجها إلا أن تعطيه ما أنفق . وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى
مثل ما يرى الناس أنك اعترته إلى مثله من الأمد .

أبو عمر ابن عبد الحكم عن مالك رضي الله تعالى عنها من أعار جاره خشبة يغررها
في جداره ثم اغضبه فأراد أن ينزعها فليس ذلك له ، وإن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به
فذلك له ، وإن أراد بيع داره فقال اتزع خشبك فليس له ذلك . الباجي روى مروان
وابن الماجشون عن مالك رضي الله تعالى عنه إذا أباح له أن يغرر خشبة فليس له أن
ينزعها وإن طال الزمان واحتاج إلى جداره مات أو عاش أو باع . وقال اصبغ رحمه
الله تعالى إذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمان فله منعه . ابن يونس
عن بعضهم معنى قوله فيها يعطيه قيمته إذا أخرج من عنده آجرأ أو جبرأ وخشبأ
ونحوهما ، وقوله ما أنفق إذا أخرج ثمنأ فاشترى به هذه الأشياء فعلى هذا التأويل لا يكون
اختلافاً من قوله . وقيل رأى مرة أن يعطيه ما أنفق إذا لم يكن تغابن أو فيه تغابن يسير ،

ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشترطه ، ومرة يفن فيه ، فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بثائه لم يظلم . ابن يونس فلا يكون على هذا اختلافاً من قوله ونحوه لعبد الحق وابن عبد السلام والموضح وابن عرفة وغير واحد ، وجعله ابن عرفة في غير هذا الموضع تأويل وفاق ، ونصه ابن رشد . وقيل ليس اختلافاً فله النفقة إذا كان لم يفن فيها وقيمتها إذا كان غن فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها ، وهذا هو الظاهر والله اعلم .

ابن يونس والتأويلان محتملان ، وقيل الثاني خطأ . عب قوله وله الرجوع الخ ، إنما هو فيمن أहार أرضاً لبناء أو غرس لا فيمن أहार جداراً لغرز خشبة فيه كما يوجهه كلام المصنف والشارح وقت ، إذ لا رجوع له بعد الأذن كما تبين مما تقدم . الخط قوله وله أن يرجع ظاهره مطلقاً طال الزمان أم لا ، وهذا مذهب المدونة في العرصه المعارة لبناء ، لكن جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار ومسألة العرصه ، وحكيا الخلاف فيهما وتبعهما المصنف قوله وفيها إن دفع ما أنفق أو قيمته إنها ذكر هذا أيضاً .

في المدونة في مسألة العرصه المعارة لبنائها ، ولكن جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار والعرصه ، وحكيا الخلاف فيهما جميعاً ، وتبعهما المصنف انظر التوضيح هنا . وفي المعارية البنائي لكن قوله فيها ان دفع ما أنفق الخ يدل على أن المصنف ما قصد إلا مسألة العرصه ، لأنه في المدونة لم يذكر ذلك إلا فيها وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة ، فاعتذار الخط ليس بظاهر والله سبحانه وتعالى اعلم .

﴿ فصل ﴾

لِكُلٍّ ، فَنَسَخُ الْمَزَارَعَةِ ؛

(فصل)

في بيان أحكام الشركة في الزرع

(لكل) من الشريكين في الزرع (فسخ) عقد (المزارعة) بضم الميم وفتح الراء .
ابن عرفة المزارعة شركة في الحرث ، وبالثاني عبر اللخمي وغيره ، وعبر بالاول كثير ،
سمع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن رجلين اشتركا على مزارعة ، وروى البزار عن أبي
هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت ،
وروى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال لا يفرس مسلم
غرساً ولا يزرع مسلم زرعاً فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة .
البرزلي في حديث آخر لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو
الله تعالى .

أبو هريرة لقوله ﴿ افرأيت ما تحرفون ﴾ أنتم تزرعونه ام نحن الزارعون ﴿ القرطبي في
تفسيره قوله تعالى كمثل حبة الآية دليل على ان اتخاذ الحرث من أعلى الحرف المتخذة
للكاسب ، ويشغل بها العمال ، ولهذا ضرب الله تعالى المثل بها قال وفي الترمذي عن
عائشة رضي الله تعالى عندها ، قال التمسوا الرزق في خبايا الأرض يعني الزرع ،
وفي حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في الحبل .

قال والمزارعة من فروض الكفاية فيجب على الامام أن يجبر الناس عليها وما
في معناها من غرس الشجر ، وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب فقال دلي
على مال احاله فأنشأ يقول :

اقول لعبد الله يوم لقيناه وقد شد احلاس المطي مشرقا
نتبع خبايا الأرض وادع مليكها لملك يوماً أن تجاب فعرزقا

إِنْ لَمْ يُنْذَرْ ،

القرطي يستحب أن يرمي البذر أن يقول عقب الاستعاذة أقرأيت ما تحمرون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون يل الله تعالى هو الزارع المثبت المبلغ ، اللهم صل على سيدنا محمد وارزقنا خيره وجنبنا ضرره ، واجعلنا لأنعمك من الشاكرين هـ . قال وهذا القول أمان للزرع من جميع الآفات السود والجراد وغيرها ، سمعته من ثقة وجرب فوجد كذلك واختلف هل الأفضل الزراعة لكثرة التناول منها أو الفراسة لدوامها ، البرزلي ويستحب عند زرعه أو غرسه أن ينتفع به جميع المسلمين ليحصل له ثوابه ما دام قائماً على أصوله وإن خرج عن ملكه .

ولا تلزم الزراعة بمجرد عقد ما فلكل فسحها (إن لم يبذر) بضم التحتية وسكون الموحدة وفتح الذال المعجمة أي لم يحمل البذر بالأرض ، فإن بذر لزم ، ابن رشد هذا معنى قول ابن القاسم في المدونة ، ونص رواية أصبغ عنه في المتبية . وقال ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون تلزم بمجرد العقد ، وقال ابن كنانة في المبسوط لا تلزم إلا بالعمل بذرأ كان أو غيره ، وبه جرت الفتوى بقرطبة ، وإثما وقع هذا الاختلاف في الزراعة لأنها شركة وإجارة كل واحدة منهما مقتضية للآخرى بكليتها لأفضل فيها عنها ، فاختلف أيها تغلب ، فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد ولم يحزمها إلا على التكافؤ والاعتدال ، إلا أن يتناول أحدها على صاحبه بما لا أفضل لكرائته .

ومن غلب الإجارة الزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينها ولم يراع التكافؤ عسير ابن حبيب ، قال ما لم يتفاحش الأمر بما لا يتغابن بمثله في البيوع . وقال سحنون ذلك جائز وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال لم يخرج صاحبه عوضاً عنه فلا يجوز والقياس على القول بتغلب الإجارة وإلزام العقد أن يجوز التفاضل بكل حال قاله ابن رشد ، خليل ومنشأ الخلاف دورانها بين الشركة والإجارة . ابن عبد السلام الأقرب عندي أنها شركة حقيقية إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال ، ابن عرفة وفي لزومها بالعقد أو الشروع فالتأ بالابذار لابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون

وَصَحَّتْ ، إِنَّ سَلِيمًا مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَنْعُوعٍ ، وَقَابَلَهَا
مُسَاوٍ ، وَتَسَاوَيَا ،

وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن كنانة في المبسوط ، وبه جرت الفتيا بقرطبة .
وهو على قياس رواية على لزوم الجعل بالشروع ، وقول ابن القاسم مع سماه أصبغ
ولم يحك ابن حرث عن ابن القاسم غير الأول ، وقال اتفقوا على انعقادها بالعمل أفاده الخط .
(وصحت) المزارعة (إن سلا) بكسر اللام أي المتزارعان أي عقدهما الشركة في
الزرع (من كراء الأرض) شيء (ممنوع) كراؤها به ، وهو الطعام ، ولو لم تنبته
الأرض كالسمن وعسل النحل ومما تنبته ولا تطول اقامته بها ولو غير
طعام ، كقطن وكتان (و) إن (قابلها) أي الأرض شيء (مساو) لكراؤها من عمل
يد أو بقر عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه . سحنون وهو صواب ،
فالمساواة شرط ، وعدمها مانع ، وكثيراً ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع ،
ومفهوم مساو فيه تفصيل ، فإن قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت ويسير اغتفر
أفاده قت .

(و) إن (تساويا) أي الشريكان فيما يخرجانه والأرض مشتركة بينهما أو مباينة
لعموم الناس ، أو لأحدهما وكراؤها يسير لا خطب له . وقال سحنون لا يعجبني أن
تلفى الأرض وإن لم يكن لها كراء (ق) فيها لمالك رضي الله تعالى عنه لا تصح الشركة
في الزرع إلا أن يخرج البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك ،
مثل أن يكون لأحدهما الأرض والآخر البقر ، والعمل على أحدهما أو عليهما إذا تساويا
والبذر بينهما نصفين وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة
البذر وكراء الأرض سواء لم يجز لأنه أكرى نصف أرضه بطعام ، ولو أكثرها الأرض من
أجنبي أو كانت لها جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل وكراء ذلك
وقيمة البذر سواء .

وإذا سلم المتزارعان في قول مالك رضي الله تعالى عنه من أن الأرض لواحد والبذر

من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشيء في عمل ولا نفقة ولا منفعة . سحنون إن تفاضلا في العمل تفاضلا كثيراً له بال ، فالشركة تقسم والزرع بينهما ، وإن كان التفاضل يسيراً لم تقسم الشركة كما أجاز مالك رضي الله تعالى عنه أن تلفى الأرض التي لا كراء لها ، ابن يونس بعض فقهاءنا القرويين إذا أخرج أحدهم الأرض والآخر العمل فهذه إجارة تلزم بالمقد وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل ، لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي ، ويلزم كل واحد أن يبذل مع صاحبه للزوم الشركة .

ونقل أهل كتب الأحكام أن الذي جرى به العمل أن المتنازعين إذا سلفا من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل وهو قول عيسى بن دينار ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه في رجلين اشتراكا في الزرع فيخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء فيلبيها لصاحبه ويعتدلان فيها بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضاً لا يخطب لها في الكراء فيجوز أن يلقى كراءها لصاحبه ويخرجان ما عداها بالسوية بينهما .

سحنون إن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وقيمتيه مساوية قيمة كراء الأرض والبذر جاز ، وقال ابن حبيب لا . بعض القرويين قول سحنون هو الأشبه ، وليس قول ابن حبيب بيبين وإذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة تلزم بهما دغ ، قوله وتساويا أهم من قوله قبل وقابلها مساو فهو مفعن عنه دح ، قوله تساويا لا شك في إضائه عن قوله ، وقابلها مساو فشرطها شيآن كما قال أبو الحسن الصغير .

ولا تصح المزارعة إلا بشرطين أن يسلفا من كراء الأرض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما بعد ذلك ، عب المراد بقوله وقابلها مساو شرطها قسم الزرع على قدر ما أخرجاه كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ، ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين

إِلَّا لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ ،

ولرب البقر والعمل الثلث ، فتجاوز ، وإن دخلا على النصف لم تجز ، وإن كانت قيمة ما ذكر بعكس ما مر جاز إن دخلا على أن لرب النحر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث . وإن دخلا على النصف فسدت لدخولهما على التفاوت ، وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل كذلك جاز إن دخلا على النصف فإن دخلا على الثلث والثلثين فسدت فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقاً للمخرج ، فلا بد أن يتساويا في الخارج والمخرج جميعاً وليس المراد به أن يكون لكل منهما النصف ، وهذا يفني عنه قوله وتساويا لأن المراد به ذلك .

طفى ليس المشرط في صحة المزارعة إلا شرطين ، وأما قوله وقابلها مساو فهو مندرج في قوله وتساويا ، فيفني عنه كما قال « غ » وغيره ، وأما قوله وخطط بذر فليس من شروطها لأن شرطها ما كان عاماً في جميع صورها ، وهذا خاص ببعض الصور ، ولذا قال المصنف إن كان ، ولذا قال في الجواهر ولها شرطان : الأول السلامة من مقابلة منفعة الأرض أو بعضها بما لا يجوز كراؤها به ، الثاني : التعادل بين الإشارك في قسمة المخرج أو قيمته بحسب حصص الإشارك ، فلا يجوز أن يكون لأحدهما الثلث أو الربع أو غيرهما من الأجزاء ، على أن له مما يخرج مالا يكون قدر ذلك الجزء إلا أن يكون التفاوت يسيراً لا يؤبه له فلا تفسد المزارعة .

وتبع المصنف ابن الحاجب في قوله وقابلها مساو فإنه ، قال يشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكراؤها إلا أنه لم يذكر ما يفني عنه وهو التساوي في المخرج ، فجاء كلامه حسناً . قلت شاع أنه لا يعارض بإغناء المتأخر عن المتقدم لوقوع الأول في مرضه . ولا يفني عن التأخر فاحتيج للثاني ، فصنيع المصنف أحسن من صنيع ابن الحاجب لإخلاله بشرط التساوي والله أعلم .

واستثنى من مفهوم ومتساويا فقال (إلا) أن يكون عدم التساوي (لتبرع) من أحد شريكي المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر (بعد العقد) فلا تفسد عند ابن القاسم ، وإن كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر مراعاة للقول بلزومها بالعقد قاله ابن رشد

د ق ، ابن حبيب ان تفاضلا فيما أخرجه المتزارعان فإن كانا عقدا على الاعتدال جاز ما فضل به أحدهما الآخر طوعا قلا أو كثر إن اعتدلا في الزريعة . سحنون ان صح العقد جاز أن يتفاضلا ، ولم يفرق بين زريعة وغيرها ، وكذا لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير وأى . ولإعادة الشيخ يريد سحنون لأنها تلزم بمقدما كالبيع .

ابن رشد في قول ابن القاسم في سماع عيسى إن كانت الشركة على غير شرط سلف ثم سأله أن يسلفه الزريعة ففعل فلا بأس به نظر على أصله أن المزارعة لا تلزم بالعقد ، وقال بعضهم هذا يدل على أنها تلزم بالعقد ، ولا دليل له من هذه الرواية ، وإنما تقصد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد ، وإن كانت عنده غير لازمة به مراعاة لقول من رآها لازمة به ولعلها ظنا لزومها به فبعدت التهمة عنها فلا حاجة لقول « غ » قوله إلا تبرع بعد العقد أي بعد العقد اللازم بالبذر ، قال عهدية .

البناني فيه نظر فإن المصنف إنما قصد بهذا ما ذكره ابن القاسم في العتبية ، وبحث فيه ابن رشد وأجابه عنه وهو لا شك مراد المصنف ونص العتبية من سماع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن رجلين اشتركا في حوث فقال أحدهما للآخر أسلفني بعد عقد الشركة . ابن القاسم الشركة فاسدة للسلف الذي أسلفه من الزريعة إن كانا اشتركا على ذلك ، فإن كانت الشركة على غير سلف ثم سأله ذلك ففعل فليس به بأس ، والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض .

ابن رشد في قوله فليس به بأس نظر على أصله من أنها لا تلزم بالعقد ، لأن القياس عليه أن لا يجوز السلف بعد العقد ، وقد قال بعض أهل النظر هذا من قوله يدل على أنها تلزم العقد عنده ، ولا دليل من قوله في هذه الرواية على ذلك ، إذ قد ذكر فيها ما يدل على أنها لا تلزم بالعقد وهو قوله والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض ، لأن من رآها لازمة بالعقد يجيز التفاضل فيها ولا يشترط جوازها للتكافؤ فيما يخرجان ، وإنما لم تقصد إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة

وخلطُ بذرٍ إن كانَ ، ولو بإخراجِهما ،

به مراعاة لقول من رآها لازمة به ^{هـ} ، فعلم منه أن ابن القاسم قال بعدم لزومها بالمقد وبعبور التبرع بعده مراعاة لقول المخالف ، وكلام المصنف جار عليه فلا وجه لتأويله وإخراجه عنه والله أعلم ، وبه يسقط بحث اللقاني ، وأما بحث طفي^(١) مع « دغ » ، بأن حمل المقد على اللازم بالبذل ، رأى تمامه تقل معه فائدة التبرع بعد تمام العمل ، ففيه نظر لإمكان التبرع بعد تمام البذر بالسقي أو التنقية أو الحصاد والدراس أو بالزيادة في حصته أو نحوها .

(و خلط) يفتح الحاء المعجمة وسكون اللام مصدر خلط بفتحها فاعل فعل محذوف معطوف على سلم شرط أن أي وحصل خلط (بذر) بفتح الموحدة وسكون الذا الممعمة أي زريعة فشم الزريعة الخضرة التي تنقل كالبصل والقصب ، هذا هو الشائع في قراءته ويحتمل أنه فعل ماض بضم الحاء وكسر اللام عطف على سلم (إن كان) البذر منها ، ويكفي الخلط (ولو) كان (بإخراجهما) أي شريكي المزارعة بذريهما وزرعهما في ناحيتين متميز كل بذر منهما عن الآخر ، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وعليه يتفرع قوله الآتي ، فإن لم ينبت بذر أحدهما ... الخ .

وأشار بولو إلى قول سحنون لا يكفي هذا ولا بد من خلطهما في الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر . ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ، الموضح لما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال مشيراً إلى ما قدمه من كفاية كونه تحت أيديهما أو أحدهما ، هكذا قال مالك وابن القاسم .

(١) (قوله بحث طفي) نصه قوله إلا لتبرع بعد المقد اللازم بالبذر نحوه لابن غازي وقد خلطت بين المراد بالبذر تمامه ، وحينئذ تقل فائدة التبرع بعد تمام العمل ، وإنما كلام الانتم في التبرع في العمل بعد المساواة فيه ، ولذا رتبوا ما ذكره المصنف على قول سحنون بلزومها بالمقد ، أو على القول بلزومها بالعمل كما في ضيح ، ولم أر من فرعهما على القول بلزومها بالبذر ، وهذا ذلك إلا لما قلناه أن التبرع بعد فراغ العمل خلاف فرض المسألة .

رضي الله تعالى عنهما ، اللخمي واختلف النفل عن سحنون فقال مرة بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلط الزريرة أو جماعها في بيت أو حلالها إلى فدان ، ونص هذا الثاني جند ابن يونس ، ومن كتاب ابن سحنون ، وإذا صحت الشركة في المزارعة وأخرجها البذر جميعاً إلا أنهما لم يخلطاً فزرع هذا في فدان أو في بعضه ، وزرع الآخر في الناحية الأخرى ولم يعمل على ذلك فإن الشركة لم تنعقد ، ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعا في فضل الأكرية ، ويتقاصان ، وإنما تم الشركة إذا خلط ما أخرجاه من الزريرة أو جماعها في بيت واحد أو حلالها جميعاً إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعاً واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز ، كما لو جمعا في بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم الشركة جائزة خلطاً أو لم يخلطاً .

ابن عبد السلام لعل المصنف إنما سكت عن قول ابن القاسم في هذه المسألة لشركة جائزة خلطاً أم لم يخلطاً لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداءً ، وأنه ممنوع أولاً لكنه إن وقع مضي وهو الظاهر من تقريره اهـ . وقال اللخمي فصل اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه قبل الحرق فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الشركة إذا أخرجا قبحاً أو شعيراً ، وإن لم يخلطاه وهو أيضاً أصلها في الشركة في الدراهم والدنانير ، واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم اهـ ، فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجها البذر ولو لم يخلط كما عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وأحد قولي سحنون وهو غير ظاهر ، ولا يتأتى عليه ما فرعه المصنف بقوله فإن لم يثبت النع والله أعلم .

طفي قوله وخلط بذران كان النع ، هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاء في الجواهر ، واقتصر عليه قتيبة ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب مالك وابن القاسم «رض» عدم اشتراطه إلا حساً ولا حكماً على أصلهما في شركة المال ، وسحنون على أصله في اشتراط الخلط فيها ، فكل طرد أصله ، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب

والبذر المشترك شرطه الخلط ، وسكت المصنف عن قول ابن القاسم في هذه المسألة
الشركة جائزة خلطاً أو لم يخلطاً على ما حكاه بعض القرويين اه ، وما عزا لابن القاسم
عن بعض القرويين هو كذلك في ابن يونس بعد أن نقل عن سحنون شرطها خلط البذر أو
جمعه في بيت أو حمله جميعاً إلى الفدان فعلم منه أن ابن القاسم لم يشترط الخلط لا حساً ولا
حكماً . وقال اللخمي النخ ما تقدم عنه .

وقال ابن عرفة وإذا كان البذر منهما ففي شرطها بخلطه قولاً سحنون وعيسى عن ابن
القاسم . سحنون جمعه في بيت أو حمله جميعاً للفدان زريعة كل واحد في طرفه زرعاً
واحداً ثم الآخر كخلطهما اه ، فظهر لك من هذه النقول أن شرط الخلط الحكمي عند
سحنون فقط . ووقع للمصنف في توضيحه ما يخالف هذا ، فإنه قال في قول ابن الحاجب
والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ما نصه : ولما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما
عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال ، فأشار إلى ما قدمه ، وهو أن يكون
تحت أيديهما أو أحدهما ، وهكذا قال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .

اللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة النخ ما تقدم ، فظاهره أن مالكا وابن القاسم
رضي الله تعالى عنهما قالوا بشرط الخلط الحكمي هنا وفي شركة المال ، وليس كذلك ،
بل ليس بشرط في الصفة عندهما فيهما كما علمت . ولذا قال ابن عرفة في شركة المال
ففي شرطها بالخلط الحسي المفيد عدم تميز أحدهما عن الآخر ، أو بمجرد اجتاههما في
حوز واحد ثالثها هذا ، أو شراء كل بماله على الشركة ، أو أحدهما فقط في ثبوتها فيه
للخمي عن الغير وعن سحنون وقول ابن القاسم فيها اه ، فأفاد أن اشتراط الخلط لسحنون
فقط ، وقول ابن القاسم فيها عدمه وكل على أصله في شركة المال وفي شركة الزرع ، فما
نسبه في التوضيح لابن القاسم ليس كذلك ، ولا سلف له فيه ، ولم يكن ذلك في ابن
عبد السلام الذي يتبعه المصنف غالباً ، وعلى ما قال لا يصح كلامه إذ لا فرق حينئذ بين
قول سحنون الذي وافق فيه مالكا وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، وقوله الآخر
لشرط الخلط الحكمي فيهما .

وقد اغتر « ح » بكلام التوضيح المذكور فقال بعده وبعد شيء من كلام اللخمي فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجها البذر ولو لم يغلطاه كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون رضى الله تعالى عنهم ، وأشار إلى قوله الآخر بلو ، وحمل الشارح كلام المصنف على قول سحنون وهو غير ظاهر اهـ ، فظاهره أن مالكاً وابن القاسم « رض » شرطاً الخلط الحكمي ، وليس كذلك كما علمت ، وظهر لك أن الصواب حمل الشارح ، وقد نقل الخط صدر كلام اللخمي الدال على المواد ولم يتنبه له ولا لما في كلام التوضيح من اتحاد القولين والله الموفق .

البنائي قوله ولو بإخراجها المراد بإخراجها كما في « ح » أن يخرجها معاً بالبذر ولو زرع هذا بذر في ناحية ، وهذا في ناحية ، وزرع أحدهما متميز عن الآخر ، وهذا أحد قولي سحنون ، والمردود بلو قوله الآخر إنه لا يكفي إخراجها على الوجه المذكور ، بل لا بد أن يصير البذران بعد زرعها بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، هكذا ذكر القولين ابن يونس عن سحنون وابن شاس ، فحمل « ز » الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير صواب .

وقوله ورد المصنف بلو القول باشتراط الخلط الحسي غير صحيح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي ، ثم قال البنائي بعد نقل كلام طفي المتقدم ، الظاهر أن المصنف أراد في التوضيح حمل كلام ابن الحاجب على الراجح (١) من القولين ، وهو عدم اشتراط الخلط وأن تعبيره بالخلط في كلامه تسامح بقرينة التشبيه في قوله كالمال ، فتبعه « ح » على ذلك في حمل كلام المصنف هنا فزاراً من جملة على ضعيف وهو ظاهر ، ولا يلزم منه

(١) (قوله الظاهر أن المصنف أراد في ضيغ حمل كلام ابن الحاجب على الراجح) هذا لا يمكن في كلام ابن الحاجب ، لتصريحه بأن الخلط شرط بقوله والبذر المشترك شرطه الخلط ، ولا يمكن في كلام المصنف لمعطفه الخلط على الشرط المتفق عليه وهي السلامة من كراء الأرض بمنوع ومبالغته على شرطية الخلط بقوله ولو بإخراجها .

أن مالكا وابن القاسم «رض» قالوا بشرط الخلط الحكمي كما لا يلزم منه اتحاد قولي سحنون لوضوح الفرق بينهما مما قدمناه ، لأن مراده بالقول بالخلط أنه لا بد من خلطهما بعد الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، والقول الآخر بخلافه ، كما نقله ابن يونس عن كتاب ابن سحنون إذ قال لو بذر كل بذره في ناحية على الشركة فلا شركة بينهما ولكل ما أثبتته بذره ، ويتراجعان في فضل الأكرية .

ابن يونس وقال بعض القرويين هي عند ابن القاسم صحيحة نقله ابن عرفة ، ومثله في «ح» ، وأراد طفي حل كلام المصنف على الأول من هذين القولين كما فعل الشارح وليس بصواب ، ويدل على بطلانه قول المصنف ، فإن لم ينبت بذر أحدهما الخ ، فإنه لا يتفرغ إلا على قول ابن القاسم ، ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو القول الأول لسحنون لأن التمييز عنده يجب بطلان الشركة مطلقاً أثبت بذر كل منهما أم لا .

ويبقى شرط وهو تماثل البذرين جنساً ، فإن أخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتاً أو صنفين من القطنية ، فقال سحنون لكل واحد ما أثبتته بذره ويتراجعان في الأكرية ، ثم قال تجوز إذا اعتدلت القيمة . اللخمي يريد والمكية ذكره «ح» . حج والخلاف جار أيضاً إذا كان بدل الشعير فولاً خلافاً لمن قال تمتنع الشركة بالقمح والقول اتفاقاً أفاده عب ، وقام عبارة ح ، ونقله ابن عرفة ^(١) عن ابن يونس وزاد بعده . قال

(١) (قوله ونقله ابن عرفة) نصه للصقلي عن ابن سحنون لا يجوز أن يخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتاً ولو اعتدلا فيما بعد ذلك فإن نزل فلكل واحد ما أثبت بذره ويتراجعان في الأكرية ثم قال بعد ذلك انه جائز قال بعض القرويين من لم يحز الشركة بالبنابر والدرهم لم يحز المزارعة بالطعامين المختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ولكل واحد ما أثبتته طعامه ولا يكون التمكين قبضاً كالشركة الفاسدة بالمعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وإنما يشتركان بإثمان السلم التي وقعت الشركة بها فاسدة .

فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا وَعُلِمَ لَمْ يُخْتَسَبْ بِهِ ، إِنْ غَرَّ ،
وَعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ الثَّابِتِ ، وَإِلَّا فَقَلَى كُلُّ : نِصْفُ بَذْرِ
الْآخَرِ ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا :

بعض القرويين من لم يميز الشركة بالدائير والدرام لم يميز المزارعة بطعامين مختلفين ولم
اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ، ولكل واحد ما
أنبتته طعامه ، ولا يكون التمكين قبضاً كالشركة الفاسدة بالمروء لا يضمن كل واحد
سلعة صاحبه ، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة . هو الله الموفق .
(فَإِنْ لَمْ يَنْبُت بَذْرُ أَحَدِهِمَا) أي شريكي المزارعة (وعلم) بضم فكسر صاحب
البذر الذي لم يثبت بأن بذر كل بذر في ناحية متميزة عن الناحية التي بذر
الآخر فيها وعلت الناحيتان (لم يختسب) بضم التعتية وفتح السين (به) أي البذر
الذي لم يثبت فيما أخرج للشركة ويضيق على صاحبه (إِنْ غَرَّ) صاحب البذر الذي لم
ينبت شريكه بأن كان علم أنه لا يثبت لإصابته الدخان مثلاً كبذر الكتان
(وعليه) أي الفار لشريكه (مثل نصف) البذر (الثابت) والزرع بينهما ، ابن عبد
السلام وينبغي الرجوع على الفار بنصف قيمة العمل . المصنف ويرجع بنصف كراء
الأرض التي غر فيها (وإلا) أي وإن لم يفر صاحب البذر الذي لم يثبت شريكه بأن
لم يعلم علته (فعلى كل منهما) أي الشريكين للآخر مثل (نصف بذر الآخر) فعلى
صاحب البذر الذي نبت مثل نصف البذر الذي لم يثبت وعلى صاحب البذر الذي لم
ينبت مثل نصف البذر الذي نبت (والزرع) مشترك (لهما) في الصورتين .

« د » أصل هذا ما نقله ابن يونس عن أبي اسحق ، ونصه بعض القرويين . وعند ابن
القاسم خطأ أو لم يخطأ الشركة جائزة ، وإذا صححت الشركة في هذا فنبت زرع
أحدهما ولم يثبت زرع الآخر فإن غر منه صاحبه وقد علم أنه لا يثبت فعليه نصف
بذر صاحبه لصاحبه ، والزرع بينهما ولا عوض له في بذره وإن لم يعلم أنه لا يثبت ولم

كَانَ تَسَاوِيًا فِي الْجَمِيعِ ،

يفره ، فعلى الذي نبت بذره أن يفرم لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت ، والزرع بينهما على الشركة ، غره أو لم يفره ، ولو علم ذلك في إبان الزراعة وقد غر صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمائها منه ، وعليه أن يخرج مثل مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب ، وهما على شركتها ولا غرم على الآخر الغار ، وإن لم يفرو ولم يعلم فليخرجها جميعاً قفيزاً آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما .

ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المفرور على الغار بنصف قيمة العمل فيما لم ينبت إن كان العمل على المفرور ، وينبغي أن يكون له الرجوع عليه بذلك لأنه غرور بالفعل ، وقبله في التوضيح ، وزاد وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غره فيها . ابن عرفة ذكر ابن يونس ما يدل على الخلاف ، ونصه ابن حبيب لو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره ، فإن داس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطله عليه ، وقاله أصبغ .

وقال ابن سحنون مثله إلا الكراء ، فلم يذكره ، فظاهر قول ابن سحنون سقوط الكراء وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة فيمن غر في إنكاح غيره أمة أنه يفرم له الصداق ، ولا يفرم له ما يفرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه . قوله في كتاب الجنائيات من باع عبداً سارقاً دلس فيه فسرقة من المبتاع فردده على بائعه بعيبه فذلك في ذمته إن عتق يوماً ما ، وأظن في نوازل الشعبي من باع مطبورة دلس فيها بعيب السوس فغزن المبتاع فيها طعاماً فاستأس فيها فلا رجوع له على بائعها بما استأس فيها . قال ولو أكرأها لرجع عليه ، ونحوه في المواق والحط .

وشبه في الصحة مسائل فقال (كان) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (تساوي) أي المزارعان (في الجميع) أي الأرض والعمل والبقر والبذر وجوز الشارح كون التشبيه في كون الزرع بينهما قاله ت . دغ ، فثقل

أَوْ قَابِلَ بَذْرٍ أَحَدِهِمَا : عَمَلٌ ، أَوْ أَرْضُهُ وَبَذْوُهُ ، أَوْ بَعْضُهُ ،
إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ ،

لما تصح فيه الشركة . « ق » المتطعي سنة المزارعة الاعتدال والتساوي في الأرض والبذر
والبقر والأداة والعمل كله حتى يصير ما هلك من ذلك في ضمانهما معاً ، وهذه غايبة
الكمال فيها . البرقي ظاهر المدونة أنهما إن اشتركا في زرع في بلدين كل واحد
يحزث في بلده ويشاركه صاحبه في حورثه وتكافأ في كل شيء أن المزارعة جائزة كما فيها
في مساقاة حائطين في بلدين على جزء واحد ، وبهذا أفق ابن حيدرة خلافاً لابن عرفة .

(أَوْ) لم يتساويا في الجميع و (قابل بذر أحدهما) أي المزارعين (عمل) من الآخر
والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء فيها إن اكتريا الأرض أو كانت لهما الجواز أن
يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل (أَوْ) قابل أحدهما من عنده شريكه (أرضه
وبذره) أي شريك العامل سحنون إن أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر
العمل جاز .

(أَوْ) قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر (وبعضه) أي البذر ،
فالمنعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما
(إن لم ينقص ما للعامل) أي ما يأخذه من الزرع (عن نسبة) قدر (بذوه) لجموع
بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذرها أو سواها فالثاني كما لو أخرج أحدهما
العمل وثلاث البذر ، والآخر الأرض وثلاثي البذر على أن يأخذ العامل ثلث الزرع
والأول كذلك ، على أن يأخذ العامل ثلثي الزرع . ومفهوم إن لم ينقص اللغ أنه إن نقص
ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كإخراجه ثلاثي البذر على أن يأخذ ثلثه فعلا يجوز لمقابلة
الأرض ببعض البذر .

« ق » سحنون وابن حبيب إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلاثي الزريعة
والآخر ثلث الزريعة ، والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين . ابن حبيب أو على
الثلث والثلثين فذلك كله جائز إذا ساوى العمل وما فضله به من الزريعة كراء الأرض ،

أو لأحدهما الجميع ، إلا العمل ، إن عقداً بلفظ الشركة ،
لا لإجارة ، أو مطلقاً ،

لأن زيادة الزريعة بازاء عمل العامل . سحنون وابن حبيب إن أخرج أحدهما ثلثي الأرض
وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم تجز
وكانه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه ، فان نزل فلكل واحد بقدر ماله من
البذر ويتراجمان في فضل الاكربة . ابن يونس بعض فقهاءنا ينبغي على مذهب ابن القاسم
أن يكون الزرع بينهما نصفين .

(أو لأحدهما) أي المتزارعين (الجميع) أي الأرض والبقر والبذر والاداة (إلا
العمل) باليد ، فإنه على الآخر وله الربع مثلاً فتصح شركتها (إن عقداً) ها (بلفظ
الشركة لا) بلفظ (الإجارة أو) (إن) (أطلقاً) أي العاقدان الشركة عن تسميتها شركة
أو إجارة فلا تصح فيها . « دق » سئل ابن رشد ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على
أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، وجعل الثاني العمل ويكون الربع للعامل ،
فأجاب إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً ، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز اتفاقاً ،
وإن تجرد عقدهما من اللفظين أجازها ابن القاسم ومنعها سحنون .

تت هذه المسألة على هذا التقدير هي على ما في توضيحه حيث تعقب قول ابن عبد السلام
إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر أجازاه سحنون ومنعه
محمد وابن حبيب إن هذه مسألة الخماس البقر والآلة فيها من عند رب الأرض ، وإنما للعامل
جزء معلوم يساوي قيمة عمله ، ويتبين ذلك بالوقوف على ما في أجوبة ابن رشد ، ونصه
يتفضل الفقيه الأجل قاضي الجماعة أبو الوليد بن رشد وفقه الله تعالى ورضي عنه بالجواب
عن رجلين اشتركا في الزرع على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ،
ويكون الربع للعامل والثلاثة الأرباع لصاحب الأرض هل يجوز ذلك أم لا ، فأجاب
تصفت سؤالك ، فأما مسألة الاشتراك في الزرع على الوجه الذي ذكرت فلا يخلو الأمر
فيها من ثلاثة أوجه ، أحدها أن يعقدا بلفظ الشركة . والثاني أن يعقدا بلفظ الإجارة .

والثالث أن لا يسمى إجارة ولا شركة ، وإنما قال ادفع اليك أرضي وبقري وبذري
وتتولى أنت العمل ، ويكون لك ربع الزرع أو خمسة أو جزء من أجزائه يسمىانه ، فحمله
ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه ، واليه ذهب ابن حبيب ، وحمله سحنون على الشركة
فأجازه ، هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة ، وكان من أدركنا من شيوخنا
لا يحصلونها هذا التحصيل ، ويذهبون إلى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل ، وليس
هذا عندي بصحيح . ١ . هـ

البناني هذا النقل هو الصواب كما في ابن عرفة وبقعه (دغ) ، فانظره ، والمعجب من
دق ، كيف خالفه . ابن عرفة اللخمي إن كان البذر من عند ذي الأرض والبقر والعمل
للاخر فأجازه سحنون ومنعه محمد وابن حبيب . سحنون إن اشتركا على ذلك أن ثلث
ما يحصل لرب البذر ولذي العمل ثلث والبقر ثلث والقيم كذا جاز ، ومثله إن كان من
عند أحدهما العمل فقط . وقال محمد في مثل هذا هو فاسد ، وهذا خلاف أصله من أنه
إن سلم المتزارعان من مقابلة الأرض البذر جازت الشركة إذا تساويا . قلت ترد مناقضته
محمد إياه إنما قاله في المتزارعين ولا يصدق هذا اللفظ إلا أن يأتي كل منهما بزرعة . ابن
حبيب إن نزل فالزرع لرب الأرض والبذر ، وللآخر أجر مثله إلا أن يقول تعال نتزارع
على أن نصف أرضي ونصف بذري ونصف بقري كرهه نصف حملك ، فالزرع بينهما كأنه
قبضه نصف البذر في أجرته وضعه ، والصواب قول سحنون إذا دخلا على وجه الشركة
وأن يعمل البذر على أملكها جاوز إن كان على أن يعمل على ملك صاحب البذر وللآخر
ثلث ما يخرج فسدت قولاً واحداً ، لأنه أجر نفسه لجهول .

قلت قوله فسدت قولاً واحداً نص في أن معنى إجارة سحنون إنما هي إذا كان على
أن يعمل البذر على أملكهم وابن عبد السلام هذه مسألة الحناس ببلدة ، وقال فيها ابن
رشد إن عقدهما بلفظ الشركة جاز اتفاقاً ، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً . وإن
هرى المعتمد من اللطيفين فأجازه ابن القاسم ، وأرى أنه تحقيق المذهب .

قلت جواب ابن رشد في أسئلته ما نصه ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن
 يجعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ، ويكون الربح للعامل فأجاب
 بالتفصيل المتقدم ، وما نقله ابن عبد السلام عنه من أن ابن القاسم أجازها ومنعها سحنون
 وم ، لأن نص ابن رشد حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه ، وإليه ذهب ابن حبيب ،
 وحمله سحنون على الشركة فأجازها هذا تحصيل المسألة ١ هـ ، وزعمه أن مسألة عرفنا هي
 مسألة سحنون ومحمد ، فيه نظر من وجوه الأول أن مسألتها ليس فيها اختصاص رب
 الأرض بشيء من غلة الحرث ، ومسألة عرفنا بأقريقة في زمنه وبعده وقبله إنما هي على أن
 كل التين لرب الأرض والبذر . الثاني أن مسألة سحنون ومحمد أن المنفرد بالعمل أخرج
 معه البقر ومسألة عرفنا لا يأتي العامل فيها إلا بعمل يده فقط ، وكونه كذلك يصيره
 أجيراً ، ويصح كونه شريكاً .

ودلالة جواب ابن رشد عن المسألة التي سئل عنها على خلاف ما قلناه ، ونحوه قول
 اللخمي ، ومثله أن كان من عند أحدهما العمل فقط رد بما يأتي من أقوال أهل المذهب
 أن شرط الشركة كون عملها مضموناً لا معيناً في عامل معين ، ومسألة عرفنا إنما يدخلون
 فيها على أن عملها معين بنفس عاملها وحاملهم على هذا خوف الاغترار بقوله فيفتقر في
 مسألة عرفنا إلى قول بالصحة وليس كذلك ، ولقد أجاد ، ونصح شيخ شيوخنا الشيخ
 الفقيه المحصل أبو عبد الله بن شعيب بن عمر الهنتاني المكوري حيث سئل عن مسألة
 الخامس في الزرع يجزه مسمى من الزرع ، هل تجوز أم لا ، وهل ينتهز عذراً في إباحته
 تعدر من يدخل على غير هذا فأجاب بأنها إجارة فاسدة وليست شركة ، لأن الشركة
 تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح ، وعدم المساعد على ما يجوز من
 ذلك لا ينتهز عذراً ، لأن غلبته في ذلك ، وأمثاله إنما هي من إهمال حلة الشريعة ولو
 تعرضوا للفسوخ عقود ذوي الفساد لما استمروا على فسادهم ، وأن حاجة الضعيف للفتوى
 أشد ، قال الله تعالى ﴿ فلنسالن الذين أرسل إليهم ولنسالن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم
 وما كنا غائبين والوزن يومئذ الحق ﴾ ٨ الأعراف .

كَالْعَاءِ أَرْضٍ ، وَتَسَاوِيَا غَيْرَهَا

ثم قال ابن عرفة بعد نصوص طويلة قلت تقرير كون ما قالوه هو الصواب أن حقيقة الشركة مبينة لحقيقة الإجارة ، لأن حقيقة الشركة عدم انفراد أحدها بإخراج المال والآخر بإخراج العمل ، والإجارة على عكس ذلك ، وحكم الشركة أن فائدتها يجب أن تكون معلومة لمستحقها بطريق نسبة بعض الشيء إليه كالنصف لا بعمدة القدر وزناً أو عدداً كمشرة دنانير . وحكم الإجارة أن فائدتها يجب أن تكون معلومة لمستحقها بعكس ذلك ، والمزارعة قال ابن رشد هي شركة وإجارة ، فمن غلب الشركة لم يجعلها لازمة بعدها ، ومن غلب الإجارة جعلها لازمة به ، إذا تقرر هذا فكلما لم ينفرد أحدهما في المزارعة بإخراج مال كان شبيهاً بالشركة ثابتاً ضرورة اشتغالها على خاصية الشركة ، وكلما انفرد أحدهما بإخراج المال والآخر بالعمل بطل كونها مزارعة لانتفاء لازمها حينئذ . وهو اشتغالها على خاصية الشركة ، وصارت محض إجارة لما ائتمنت حينئذ لإحدها ، فيجب كونها فاسدة لأن حكم الإجارة وجوب كون فائدتها معلومة للقدر وزناً أو عدداً .
(قنبیه)

ابن الحاجب والعمل المشترك هو الحرث لا الحصاد والدراس على الأصح ، لأنه مجهول . وعن ابن القاسم والحصاد والدراس . التوضيح ما صححه المصنف وهو قول سحنون ، وكذلك قال التونسي وابن يونس أنه الصواب ، لأن الحصاد والدراس مجهولان . وقال المتبني إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساوياً لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم ، ولم يجزه سحنون ، لأنه لا يدري كيف يكون . ابن عرفة وعملها مؤونة الزرع قبل تمامه يبيسه . وفي كون الحصاد والدراس منه وعدمه فلا يجوز شرطه نقلاً الصقلي عن ابن القاسم وسحنون قائلاً إذ لا يدري هل يتم ولا كيف يكون ، وصوبه ، لأنه يقل ويكثر ، وكذا شرط النقاء اهـ .

وشبه في عدم الصحة المدلول عليه بقوله لا الإجارة الخ فقال (كالعاء) بغير مجمعة أي عدم حسب كراء (أرض) له قدر من أحدهما (وتساويا) أي الشريكان في (غيرها)

أَوْ لِأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الْأَصَحِّ ؛

أي الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتها لدخولها على التفاوت ، فيها إن أخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء . وألفاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز حتى يعطى شريكه نصف كراء أرضه (أو لأحدهما) أي الشريكين (أرض رخيصة) أي قليلة الكراء (وله) أي يخرج الأرض الرخيصة (عمل) بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض بعض البذر ، وهذا قول ابن عبدوس ، وربيعه ابن يونس .

وأشار إلى ترجيعه بقوله (على الأصح) فالمناسب إبدال الأصح بالأرجح ، ومفهوم قوله أرض وعمل أنه لو كان له أرض وبذر وللآخر العمل جاز وهو كذلك ، إذ لم تقابل الأرض البذر بخلاف مسألة المنطوق ، ولذا خص المصنف العمل بكونه من صاحب الأرض كما هو في الرواية قاله طفي . « د » أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح ، الظاهر أنه معطوف على قوله كالفاء أرض فهو أيضاً مشبه بقوله لا الاجارة وعن هذا عبر في توضيحه بقوله إذا أخرج أحدهما البذر والآخر العمل والأرض ، فإن كانت الأرض لها خطب لم يجز ، وإن لم يكن لها خطب فقولان الجواز لسحنون وهو مبني على جواز التطوع بالتأفه في العقد والمنع لابن عبدوس ، ورأى أنه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها . ابن يونس وهو الصواب هـ ، فلعل الأصح تصحييف الأرجح .

« د » ابن يونس في باب آخر من المدونة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن تكون أرضاً لا كراء لها ، وقد تساوى فيما سواها فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمتها سواء ، فهو جائز ، لأن الأرض لا كراء لها . وأنكر ابن عبدوس هذا وقال إنما أجاز مالك رضي الله تعالى عنه أن تلتقى الأرض إذا تساوى في إخراج البذر والعمل ، فأما إن كان يخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كانت لا كراء لها ، اذ يدخله كراؤها بما يخرج منها ، ألا ترى أن لو أكرت هذه ببعض ما يخرج منها لم يجز ، وهذا هو الصواب هـ . البناني أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس ، فلفظ الأصح في محله ، ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه .

وإن فسدت وتكافأ عملاً ، فبينهما ، وتراداً غيره ، وإلا
 فللعامل ، وعليه الأجرة ، كان له بذر مع عمل ، أو أرض ،
 أو كل لكل .

(وإن فسدت) المزارعة لعدم شرط من شرطي صحتها وعثر عليها قبل العمل فسخت
 وإن عملاً (وتكافأ) أي الشريكان (عملاً) أي تساوى عملها في القيمة ، وكانت الأرض
 من أحدهما والبذر من الآخر على أن الزرع بينهما نصفين (ف) الزرع (بينهما) أي
 الشريكين لكل نصفه (وتراداً) أي الشريكان (غيره) أي العمل وهو الأرض والبذر ،
 فعلى صاحب الأرض مثل نصف مكيلة البذر لصاحبه ، وعلى صاحب البذر نصف كراء
 الأرض وفسدت لمقابلة الأرض البذر . عب وإن عملاً معاً وتفاوتاً فيه فالحكم كذلك على
 المعتمد ، فالأولى وعملاً بدل وتكافأ عملاً (وإلا) أي وإن لم يعمل معاً بأن انفرد أحدهما
 بالعمل ولا يدخل فيه عملها بلا تكافؤ وإن أوهمه كلامه لأنه خلاف المعتمد (ف) الزرع
 كله (للعامل) وحده إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره بقوله كان له بذر الخ فهو كالتقيد
 لإطلاقه هنا .

(وعليه) أي المنفرد بالعمل المختص بالزرع (الأجرة) للأرض التي انفرد الآخر
 بها ، فإن كانت كلها للعامل فإنما عليه مثل البذر سواء (كان له) أي المنفرد بالعمل
 (بذر مع عمل) أي عمله الذي انفرد به والأرض للآخر فسدت لمقابلة البذر بعض الأرض
 « غ » فرض الكلام في العامل وحده أغنى عن قوله مع عمل (أو) كان له (أرض)
 والبذر للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بعض البذر (أو) كان (كل) من البذر والأرض
 (لكل) من الشريكين والموضوع عمل أحدهما فقط ، وفسادها لدخولهما على التفاوت ،
 فالزرع للعامل وحده ، وعليه لشريكه مثل مكيلة بذوره وكراء أرضه .

في المقدمات اختلف في المزارعة الفاسدة إذا فانت بالعمل على ستة أقوال ، أحدها :
 أن الزرع لصاحب البذر ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجه .

والثاني : إنه لصاحب العمل ، وهو تأويل ابن أبي زيد . قول ابن القاسم فيها حكماء
 عنه ابن المواز .

والثالث : أنه لمن اجتمع شيان من ثلاثة أصول ، وهي البذر ، والارض ، والعمل ، فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهما أثلاثاً ، وإن اجتمع لأحد منهم شيان منها دون صاحبه كان الزرع له دونهما وهو مذهب ابن القاسم ، واختيار ابن المواز على ما تأوله أبو اسحق .

والرابع : إنه يكون لمن اجتمع له شيان من ثلاثة أشياء على هذا الترتيب وهي الارض والبقر والعمل .

والخامس : إنه يكون لمن اجتمع له شيان من أربعة أشياء على هذا الترتيب أيضاً ، وهي الارض والبذر والعمل والبقر .

والسادس : قول ابن حبيب إن الفساد ان سلم من كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر اه بلفظه . ابن عرفة ونسب ابن الحاجب الستة للباجي وهو وهم نشأ عن تقليده . ابن شاس وظنه بقوله الشيخ أبو الوليد انه الباجي . « غ » في التكميل ويقرب الأقوال الستة للحفظ أن تقول :

الزرع للزارع أو للبذر	في فاسد أو لسوى الخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم	عاب وعات ثاعب لمن فهم

ومراده بالخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها ، والعينات للعمل ، والألفات للارض ، والباء للزرع ، والثاء للثيران اه . البناني إن ما اقتصر المصنف عليه موافق للقول الثالث في كلام المقدمات ، وهو المرتضى ، فقول « ز » لا يوافق قولاً من الأقوال الستة غير ظاهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .



﴿ باب ﴾

صِغَةُ الْوَكَاةِ

(باب)

في بيان أحكام الوكالة

(صيغة) في بعض النسخ بصيغة المصدر ، وفي بعضها بصيغة الفعل الماضي (الوكالة) بفتح الواو وكسرهما لفة الحفظ والكفاية والضمان ، قال الله تعالى ﴿ أَلَا تَتَذَكَّرُونَ ﴾ ولا تتخذوا من دوني وكيلاً ﴿ ٢ ﴾ الإسراء قيل حافظاً ، وقيل كافياً ، وقيل ضامناً قاله عياض . واصطلاحاً قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب الصلاة والوصية ، فلا يقال لنيابة في حق ذي إمرة وكالة لقول اللخمي تجري الوكالة في إقامة الحدود ، لأن إقامة الحد مجرد فعل لا إمرة فيه ، هذا ظاهر استعمال الفقهاء .

وجعل ابن رشد ولاية الأمرة وكالة ونحوه قول عياض ، استعمال لفظ الوكالة في عرف الفقهاء في النيابة خلاف ذلك ومن تأمل وأنصف علم صيغة ما قلناه ، لأنه المتبادر للذهن عرفاً ، وبآتي لهم الفرق بين أن يقال فلان وكيل أو وصي . ويحتمل أن يقال النيابة مساوية للوكالة في العرف فتعريفها بها دور فيقال هي جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغيره الموجب لحوق حكمه بجاعله ، كأنه فعله فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو إمام الصلاة ، لعدم لحوق حكم فعل النائب في الحكم أو في الصلاة الجاعل والوصية للحقوق حكم فعل فاعلها غير الجاعل .

ح ، الظاهر أنه أسقط من النسخة المنقول منها عقب قوله لغيره فيه إما ماله أو التصرف كما له يظهر هذا بتأمل الكلام الآتي من أوله الخ . البنائي غير ظاهر إذ للتعريف هذه الزيادة ، وقد نضافت نسخ كثيرة على سقوطها . والظاهر أن هذا التعريف

فِي قَابِلِ النَّيَابَةِ

غير جامع لخروج قسم من الاقسام الوكالة منه ، وهو توكيل الإمام في حق له قبل شخص ، فلو أسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعتاً لحق لشملها . ابن عرفة وحكمها لذاتها الجواز ، روى أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت أردت الخروج إلى خيبر فقال رسول الله ﷺ إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى آية فضع يدك على ثرقوته ، وصحبه عبد الحق بسكوته عليه ، وتعقبه ابن القطان بأنه من رواية ابن إسحق ، قال عبد الحق فيه رماه مالك رضي الله تعالى عنه بالكذب ، وقال نحن نفينا من المدينة ، ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك ، وحكى المازري الإجماع على جوازها .

وتتأرجح صحة الوكالة (في) شيء (قابل) بموحدة ، أي صالح (النيابة) فيه . ابن عرفة للحمي تجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق واقامة الحدود وبعض القرب ، وتبعه المازري ، إلا أنه أضاف ذلك للنيابة لا للوكالة . قال ولا تجوز النيابة في اعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنه تنفذ الوصية به وينقض قوله في اعمال الابدان المحضة بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج يرمى عنه نائبه .

ابن شاسن لا تجوز الوكالة في العبادات إلا في المالية ، كأداء الزكاة ، وفي الحج خلاف ، ولا تجوز في المعاصي كالسرقة ويلحق بالعبادة الشهادة والايمان واللعان والإبلاء منها ، وتجاوز في الكفالة كالحالة والبيع ، ولا تصح بالظهار لأنه منكر وزور . ابن عبد السلام أي يجوز أن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب . ابن عرفة فيه نظر ، لأن الوكالة انما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان نفسه ممتنعة .

ابن هارون هو أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان . ابن عرفة هذا

من فسخ ، وقبض حق وعقوبة ؛ وحالة وإبراء - وإن جهله الثلاثة -

أقرب من الأول لأن الموكل في هذا المثال يصح منه الفعل ، وينبغي أن يزداد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه بحيث صار الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل المذكور ، وخرج ابن هارون على الظهار الطلاق الثلاث . ابن عبد السلام الأقرب في الظهار أنه كالطلاق ، لأن قول الوكيل زوجة موكل عليه كظهر أمه ، كقوله امرأة موكل طالق عليه ، وذلك أن الظهار والطلاق إنشاء مجرد كالبيع والنكاح . وأما اليمين فمتضمنة للخبر عن فعل الموكل ولا يدرى الوكيل حقيقة ما يعلف عليه .

ابن عرفة يرد بعله ذلك بأخبار موكله بذلك ، ويرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه ليسه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق الموكل ، بخلاف الظهار والاستقرار يدل على أن كل ما فيه حق الموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل وما ليس كذلك لا يصح . وقولنا غير خاص به احتراز لمن وجبت عليه يمين لغيره فوكل غيره على أدائها فإنها حق عليه ، ولا يجوز فيه التوكيل ، لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه .

وفي نوازل أصبح تصح في الإقرار ، ولم يحك ابن رشد فيه خلافاً ، ابن عباس في المكافئ لأبي عمر جرى العمل عنده أنه إذا جعل الموكل لو كيله الإقرار لزمه ما أقر به عليه عند القاضي . وزعم ابن خويز منقاد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه إقراره وهذا في غير المفوض إليه .

وبين قابل النسيئة فقال (من عقد) بفتح العين وسكون القاف كسلاح وبيع وشراء وإجارة وجعالة وقرض ومساواة وشركة وصدقة وهبة ونحوها (وفسخ) لمقد يجوز فسخه أو يتعتم (وقبض حق) للموكل وقضاء حق عليه (وعقوبة) بضم العين كعقد وقصاص وتأديب (وحالة) لغريم الموكل على مدينه (وإبراء) لمن عليه حق للموكل إن كان معلوماً ، بلى (وإن جهله) أي الحق المسبراً منه (الثلاثة) أي الموكل ووكيله ومن

وَحَجٌّ ، وَوَاحِدٌ فِيْ خُصُومَةٍ ، وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ ؛

عليه الحق . « ق » ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لا تتمعين فيه المباشرة ، فتجوز في الكفالة والحوالة والجمالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح . ابن شاس وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ ، ويجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات والتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ منه ، ولا علم الوكيل به ، ولا علم من عليه الحق به . ابن عرفة هذا كضروري من المذهب ، لأنه محض ترك ، والترك لا مانعية للفرر فيه .

(وحج) عن الموكل . اللخمي لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والمعاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنفذ الوصية به وأداء زكاة وتذكية (و) صح توكيل شخص (واحد) فقط (في خصومة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد ، سمع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنها إن ادعى شريكاً معاً على رجل حقاً وقال للقاضي من حضر منا بخاصمه فليس لها ذلك ، لقول مالك « رض » من قاعد خصمه عند القاضي ثلاثاً فليس له أن يوكل إلا من علة . وفي رواية ادعوا منزلاً بيد رجل فلا يخاصمه كل واحد لنفسه ، بل يقيمون رجلاً بخاصمه ابن رشد كما لا يجوز للرجل أن يوكل وكيلين بخاصمه عنه لا يجوز إن غاب عنه أحدهما خاصمه له الآخر ، وفهم من قوله في خصومة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك . المتيطي لا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد اه .

وللشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها إن رضي خصمه ، بل (وإن كره) بفتح فكسر (خصمه) توكيله . المتيطي إن أراد شخص التوكيل على الخصام جاز له ذلك طالباً كان أو مطلوباً ، هذا هو المشهور الذي جرى به العمل . في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا خصمه وبغير رضار في حضور المستحق وغيبته ، ولا يفتقر لإثباتها عند الحاكم إلى حضوره أيضاً . وفي أحكام ابن زياد فيمن أراد أن يعذر إليه في توكيل خصمه ، قال لم تر أحداً من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلاً في توكيل ، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من

لَا إِنْ قَاعِدَ خَصْمَهُ : كَثَلَاثٍ ، إِلَّا لِعُذْرِ وَخَلَفَ فِي : كَسْفَرٍ ،
وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ : عَزْلُهُ ، وَلَا لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ ، وَلَا الْإِقْرَارُ ،
إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ ،

الطالب وينظر فيما جاء به . ابن الهندي الأعذار إلى الموكل عليه من تمام الوكالة ، فإن لم يعذر إليه جاز . ابن عتاب كان الأعذار من الشأن القديم ثم ترك ابن بشير ترك لأنه لا بد أن يعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر ، فاستغنى عنه أولاً ابن سهل هذه نكتة حسنة .

(لا) يجوز التوكيل في الخصومة (إن قاعد) الموكل (خصمه) بين يدي القاضي (كَثَلَاثٍ) من المجالس لانعقاد المقالات بينها وقرب انفصال خصومتها والتوكيل يؤدي إلى طولها ولا خير فيه ، فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثاً (إلا) طريان (عذر) كمرض أو سفر . المتبقي إن خاضم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينها فليس له بعد ذلك أن يوكل من يتكلم له إذا منعه صاحبه منه إلا أن يمرض أو يريد السفر . ابن العطار وتلزمه اليمين في السفر أنه لا يسافر للتوكيل ، فإن نكل عنهما لم يتجبه توكيله إلا برضا خصمه .

(و) إن قاعد خصمه كَثَلَاثٍ وأراد السفر والتوكيل (حلف في كسفر) واعتكاف ومرض خفيف أنه ماقصده للتوكيل (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد وكيه خصمه ثلاثاً (عزله) أي الوكيل عن وكالته في الخصومة لذلك (ولا) أي ليس (له) أي الوكيل (عزل نفسه) على الأصح عند ابن رشد ، قال للموكل أن يعزل وكيه عنها متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له عزله عنها وتوكيل غيره أو خصامه بنفسه إذا كان قاعد الوكيل خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر ، هذا هو المشهور ، وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزل وكيه عن الخصام لا يكون للوكيل أن يحمل عن نفسه إذا قبل الوكالة .

(ولا) أي وليس للوكيل في الخصومة (الإقرار) على موكله لخصمه (إن لم يفوض)

أَوْ يَجْعَلْ لَهُ

موكله (له) أي الوكيل في الوكالة (أو) إن لم (يجعل) الموكل (له) أي الوكيل الإقرار ، فإن فوض له في التوكيل أو جعل له الإقرار فله الإقرار عليه ، ويلزم موكله ما أقر به عليه على المعروف . ابن عبد البر وبه جرى العمل في التوضيح المعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ، فلو أقر فلا يلزمه ، وهذا في غير المفوض إليه قاله في الكافي . ابن عرفة في نوازل أصبغ الوكالة على الخصام لا تشمل صلحاً ولا إقراراً فلا يصح أحدهما من الوكيل إلا بنص عليه من موكله ، ولم يذكر ابن رشد خلافاً فيه اهـ .

في الشامل يلزمه ما أقر به على الأصح إن كان من معنى الخصومة التي وكل عليها ، وإلا فلا يقبل على الأصح . ابن عتاب وغيره إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى الخاصة التي وكل عليها . ابن سهل هذا هو الصحيح . الخط لا شك أن ما قاله ابن عتاب هو الظاهر ، لأن الوكالة تخصص وتقيّد بالعرف ، ولا شك أنه قاض بأن من وكل على الخاصة وجعل لوكيله الإقرار إنما يريد فيما هو من معنى الخصومة التي وكل فيها .

(تنبيهات)

الأول : منع عزل الوكيل بعد مقاعدته الخصم ثلاثاً مقيد بعدم غشه موكله وميله مع خصمه وإلا فله عزله . ابن فرحون للموكل عزل وكيله ما لم يناسب الخصومة ، فإن كان الوكيل قد ناسب خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر فليس له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته ، وميل مع الخصام له فله عزله ، وكذلك لو وكله بأجر فظهر غشه كان عيباً وله أن يفسخ وكالته اهـ ، ونقله ابن عرفة عن المتيطي .

الثاني : فهم من كلام المصنف أن الوكيل في غير الخصام لموكله عزله ، وله عزل نفسه متى شاء وهو كذلك . ابن عرفة ابن رشد للموكل عزل وكيله وللوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقاً إلا في وكالة الخصام ، فليس لأحدهما بعد أن انتسب الخصام والمفوض والمخصوص إليه سواء اهـ . ابن فرحون وإن كانت الوكالة بغير عوض

فهو معروف من الوكيل تلزمه إذا قبلها والموكل عزله إلا أن تكون في الخصام ، وسيأتي
للمصنف ، وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما ، وإلا لم تلزم ترده .
الثالث في التوارد ابن المواز يجوز للوكيل في غير الخصام عزل نفسه متى شاء من
غير اعتبار رضا موكله ، إلا أن يتعلق به حق لأحد ، ويكون في عزل نفسه إبطال
لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه ، وإن كانت بعوض فهي إجسارة
تلزمهما بمقدورها ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي
عمل معروف .

الرابع : ما ذكره المصنف من منع عزل وكيل الخصام بعد المقاعدة ثلاثاً أحد
أقوال خمسة ، حصلها ابن عرفة بقوله بعد كلام شيوخ المذهب ففي منع العزل بمجرد
انشاب الخصام أو بمقاعدته ثلاثاً ثالثاً بمقاعدته مقاعدة تثبت فيها الحجج ، ورابعها ما لم
يشرف على تمام الحكم ، وخامسها على الحكم لابن رشد مع اللخمي والمنيطي عن المذهب
وله عن أحد قولي أصبغ وثانيهما ومحمد .

الخامس : ابن عرفة الوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفره أو كونه امرأة لا يخرج
مثلاً جائزة اتفاقاً ، المنيطي وكذا الوكالة لعلر بشغل الأمير أو خطة لا يستطيع
مفازتها كالحجاية وغيرها ، وفي جوازها لغير ذلك ثالثاً للطالب لا للمطلوب المعروف
مع قول المنيطي هو الذي عليه العمل ، ثم قال وعلى المعروف في جوازها مطلقاً أو بعد أن
ينعقد بينهما ما يكون من دعوى وإقرار لقلا ابن سهل قائلًا ذكر ابن المطار أن له أن
يوكل قبل المحاوبة إن كان الموكل حاضراً والصحيح عندي أن لا يمكن منه ، لأن اللدود ظاهر
فيه ، ومراده أن يحدث عنه ما فيه تشييب ونص ابن سهل إن أراد الخصمان أو
أحدهما في أول مجلس جلسا فيه التوكيل ففيه اختلاف ، فمن الفقهاء من رأى ذلك لهما
أو لأحدهما ، ومنهم من رأى ليس لهما ذلك إلا بعد أن ينعقد بينهما إقرار أو انكار
منهما ، أو من أحدهما وهو الصحيح ، ابن الهندي قول من قال له أن يوكل قبل أن يجيب
أصح لأنه قد أجاز للحاضر ابن المطار له التوكيل قبل المحاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة

فيجأوب عنه ، فان لم يوكل فيقال بعد الادب قل الآن ما تأمر به وكيملك أن يقوله عنك
فان أبى علم أنه ولد المتيطي والظاهر أن مرادهم بهذا إذا لم يوكل في أول الأمر حتى
حضرنا عند القاضي ، اما لو وكلا أولاً فلا كلام فيه ، والظاهر أيضاً أن مرادهم ما لم
يجلسا ثلاثاً عند الحاكم .

السادس ابن فرحون من وكل ابتداء ضرراً لخصمه فلا يمكن منه .
السابع : ابن فرحون محمد وابن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدود وتشغيب في
خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ، ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين . ابن سهل
الذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدود ،
فيجب على القاضي إبعاده وأن لا تقبل له وكالة على أحد .

الثامن : في المتيطية كره مالك «رض» لذوي الهيئات الخصومات ، قال مالك كان
القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتنزه عنها ، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له
إن كان هذا الشيء لي فهو لك ، وإن كان لك فلا تحمدي عليه وكان ابن المسيب إذا
كان بينه وبين رجل شيء لا يخاصمه ويقول الموعد يوم القيامة مالك «رض» من علم أن
يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير ، ويعلم أن الناس يوفون حقوقهم من الحسنات
وإن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء فليطلب بذلك نفسه ، فان الأمر أسرع من ذلك وما
بينك وبين الآخرة وما فيها إلا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت
فيه ولا عرفته . ابن شعبان مالك «رض» من خاصم رجل سوء ابن مسعود «رض» كفى
بك ظمناً أن لا تزال مخاصماً ، وقاله أبو الدرداء أيضاً عن عائشة «رض» قال النبي ﷺ
أبغض الرجال إلى الله تعالى الألد الخصم .

التاسع : ابن المطار لا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقاً لأنها استهانة للأب .
العاشر : من عزل وكيله فأراد خصمه توكيله فأبى الأول لإطلاعه على عوراته ووجوه
خصوماته فلا يقبل قوله ، ولخصمه توكيله ، قاله في الإستغناء ابن فرحون ينبغي أن لا
يمكن من توكيله ، لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه .

وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ قَالَ وَإِنْ قَالَ أَقْرَ عَنِّي بِأَلْفٍ ، فَأَقْرَارُهُ ،

الحادي عشر : ابن فرحون لا تجوز الوكالة للمتهم بدعوى الباطل ولا الجادلة عنه . ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ﴿ وَلَا تَكُنِ لِلْخَائَتَيْنِ خَصِمًا ﴾ ١٠٥ النساء . إن النيابة عن المتهم البطل في الخصومة لا تجوز لقول الله تعالى لرسوله ﴿ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ ٨٠٦ النساء ، وفي المتبعية ينبغي للوكيل على الخصومة أن يحتفظ بدينه ولا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه . يقينه أن موكله فيه على حق فقد جاء في جوامع السنن عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنها أنه قال من حالته شفاعته دون حد من حدود الله تعالى ضاد الله تعالى في أمره ، ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله تعالى حتى ينزع .

(ولخصمه) أي الموكل بالكسر على خصومة (اضطراره) أي الموكل (إليه) أي جعل الإقرار لو كيله عليها بأن يقول له لا أقبل فوكيله ولا أخاصمه حتى يجعل له الإقرار . المتبعية قولنا في النص وكله على كذا وكذا ، وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه هو ما لا يتم التوكيل في الخصام إلا به ، فإن لم يذكر الإقرار والإنكار كان الخصم أن يضطره إلى التوكيل على هذين الفصلين ، هذا هو القول المشهور المعمول به عند القضاة والحكام . ابن المطار وجماعة من الأندلسيين من حق الخصم أن لا يخاصم الوكيل حتى يجعل موكله له الإقرار .

(قال) المازري من نفسه (وإن قال) الموكل لو كيله على الخصومة (أقر) بفتح الميم وكسر القاف وفتح الراء مثلاً فقل أمر نيابة (عني بألف) مثلاً (ف) قوله لو كيله أقر عني بألف (إقرار) من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه به أولاً . الخط هكذا نقل ابن شاس عن المازري وكلام المازري ليس صريحاً في ذلك ، ونصه على ما نقله ابن عرفة والمازري لو قال للوكيل أقر عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الأمر وجهان للشافعية ، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني فأضاف الوكيل لنفسه ، وقد قال أصبح من وكل وكيله وجعله في الإقرار عنه كنفسه فما أقر به الوكيل يلزم موكله ، وظاهره أنه يقول كذلك في أقر عني .

لَا فِي كَيْمِينَ ، وَمَعْصِيَةٍ : كَظَاهِرٍ

وقول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره من قول أصبغ كبير شاهد يرد بأنه محض دعوى من غير دليل في مقابلة مستدل عليه ، واستشهاد المازري واضح ، لأنه لا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شيء وبين جملة ذلك الأمر بيده . كقوله بع هذا الثوب أو جعلت بيعة بيده ، هذا إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول موكله فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه ، وهذا ظاهر قوله ، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني ، وإن حملناه على ما فهمه ابن شاس من أن قوله أقر عني بكذا إقرار منه بذلك . قال ابن شاس ما نصه لو قال لو وكيله أقر عني لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بألف ، قاله المازري ، واستقراء من نص بعض الأصحاب . قلت فإن حملناه على هذا صح قول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره كبير شاهد .

وذكر مفهوم قابل النيابة فقال (لا) تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة (كيمين) وطهارة وصلاة وشهادة ومن اليمين الأيلاء واللعان . ابن شاس لا تجوز الوكالة في الشهادة والأيمان والأيلاء . ابن عرفة الاستقراء يدل على أن كل ما فيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل ، وقولنا غير خاص به احترازاً ممن وجبت عليه بين لغيره فوكل غيره على سلفها فإنها حق عليه ولا يجوز فيه التوكيل ، لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه (و) ك (معصية) كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب . ابن شاس لا تجوز الوكالة في المعاصي كالسرقة وقتل العمد العدوان (و) ك (ظهار) . ابن شاس لا تصح الوكالة بالظهار لأنه منكر من القول وزور ، وخرج ابن هارون عليه الطلاق للثلاث . وقال ابن عبد السلام الأقرب في الظهار أنه كالطلاق ، لأن كلا منهما إنشاء مجرد . ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق للموكل بخلاف الظهار .

(تنبيهان)

الأول : السنوي الأفعال ثلاثة أقسام ما لا تحصل مصلحته إلا مباشرة قطعاً لكونه

لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاته ، بل بالنظر لفاعله وما تحصل بدونها قطعاً لاشتماله عليها باعتبار ذاته مع قطع النظر عن فاعله ، وهو ما متردد بينهما ، فاختلف في الحاقه بأيهما ، مثال الأول الايمان والصلاة والصوم واليمين ، إذ مصلحة الايمان والصلاة والصوم لإجلال الله تعالى وإظهار عبوديته ، وإنما تحصل من جهة فاعلها ، ومصلحة اليمين دلالتها على صدق حالها ولا تحصل بحلف غيره ، ولذا لا يحلف أحد ليستحق غيره والنكاح بمعنى الوطء من الأول ، إذ مصلحته العفة وانتساب الولد ، ولا يحصل هذا بفعل الغير ، وبمعنى العقد من الثاني ، إذ مصلحته تحقق سبب إباحة الوطء وهو يتحقق بمقدد الوكيل كتحققه بمقدد الأصل . ومثال الثاني ره العارية والوديعة والمفصوب وقضاء الدين وأداء الزكاة ، فإن مصلحتها إيصال الحق لأمه ، وهذا يحصل بفعل الوكيل وإن لم يشعر بالأصل . ومثال الثالث الحج ، فمن رأى أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعميم شعائر الله تعالى في تلك البقاع وإظهار الانقياد لأمره تعالى ، وأن إنفاق المال فيه عارض يمكن بدونه كحج مستطيع المشي من أهل مكة ومنى وعرفة والحجهم الحق به بالقسم الأول ، لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل النائب ، ومن رأى اشتماله على إنفاق غالباً الحقة بالثاني .

الثاني القرافي في الفرق الخامس ومائة إن وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الامامة أو الأذان أو الخطبة أو التدريس ، فلا يجوز لأحد أن يتناول من ربيع ذلك شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه الواقف ، فإن استتاب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الأعذار فإنه لا يستحق واحد منها شيئاً من ربيع ذلك الوقف ، أما النائب فلان من شرط استحقاقه صحة ولائته وهي مشروطة بكونها من ناظر ، وهذا المستنيب ليس ناظراً إنما هو إمام مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأما المستنيب فلا يستحق شيئاً أيضاً لعدم قيامه بشرط الواقف ، فإن استتاب في أيام الأعذار جاز له بتناول ربيع الوقف ، وأن يطلق لثابته ما أحب من ذلك الربيع اهـ ، وسلفه ابن الشاط والبيهقوري .

بِمَا يَدُلُّ حُرْفًا ،

وقال في التوضيح لما ذكر أن أجير الحج لا يجوز له صرف ما أخذه من الأجرة إلا في الحج ولا يقضى بها دينه ويسأل الناس وأن ذلك جنابة منه ، لأنه خلاف غرض الموصى . وأشار إلى هذا في مختصره بقول وجنى إن وفى دينه ومشى ما نصه ، وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجه بوجاهته ، ثم يدفع من مرتباتها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه ، فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله تعالى متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك مشروح الصدر ، قال رحمه الله تعالى وأما إن اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فلاني أعذره لضرورته اهـ ، ونقله في المعيار عن ابن الحاج في مدخله وهو شيخ المصنف وشيخ المتوفي .

المسناوي مقتضى قول المتوفي الذي أبقاه لنفسه حرام استحقات النائب جميع المعلوم ، لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لنفسه لا على ما أخذه النائب ، خلاف قول القرافي لا يستحق واحد منها شيئاً ، ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطاً في الاستحقات أو غير شرط فيه كما في كلام السبكي في شرح المنهاج ، وكونها شرطاً فيه هو الذي وقفت عليه في أجوبة المبدوسي في المعيار ، وقوله وأما إن اضطر الخ الظاهر أن مراده أنه معذور فيما حرم على الأول إبقاؤه لنفسه فهو موافق للقرافي في هذا القسم ، واختار هج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب اختياراً لغير عذر ، وأخذ من جواب القاضي منصور في لوازل الإحباس من المعيار ، ونحو ما لعج للناصر اللقاني ، واختاره المسناوي في تأليفه في المسألة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج فيها إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونها دائماً أو غالباً أو كثيراً بغير سبب يعذر به عادة والله أعلم .

وتنقذ الوكالة (بما) أي كل شيء (يدل) عليها (عرفاً) ولا يشترط لانقضاء لفظ مخصوص قاله الخط في الباب من أركان الوكالة . الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على التوكيل . ابن الحاجب المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها . في التوضيح أي المعتبر في

صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلى ، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل ، كقوله تصرف عني في هذا أو كإشارة الأخرس ونحوه اهـ .

(تنبيهات)

الاول : الخط هذا من جانب الموكل ، ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فوراً . ففي الباب إثر ما تقدم عنه ولا بد من قبول التوكيل ، فإن تراخى قبوله بزمان طويل فيتخرج فيه قولان من الروايتين في الخيرة والمملكة ، فإن أجاب في المجلس قبل اختيارها اهـ ، وأصله للخيرة وزاد فيه عن الجواهر عن المازري . قال والتحقيق في هذا أن يرجع إلى العادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور أم لا . ابن عرفة وابن شاس لا بد في الصيغة من القبول ، فإن وقع بالفور فواضح ، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التغيير بانقضاء المجلس . المازري التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود والمادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلاً أو ولو كان مؤخراً اهـ ، ونعوه في التوضيح .

الثاني : الخط ما قسرنا به كلام المصنف هو الظاهر وعليه حمله البساطي ، وحله الشارح على كون الموكل فيه معلوماً بالعرف ، وهذا أغنى عنه قوله بعد ، بل حتى يفهم أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقييد بالعرف وأجأ الشارح إلى ذلك . قوله لا بمجرد وكلتك فإنه ظاهر فيها قال ويمكن حل هذا على معناه مع حمل الأول على ما قلناه بأن يقال صحة الوكالة بلفظ يدل عليها عرفاً ، وليس مطلق ما يسدل عليها كافيها ، إذ لا يصدق المطلق مع التفويض والتعيين والأعم لا يدل على الأخص اهـ ، ويحتمل أن المصنف أراد بما يدل عرفاً ما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه ، لأنه يصح أن يتعلق بالركن .

الثالث : أعني الموكل فيه كما في الجواهر والخيرة ، ويصح تعلقه بالركن الرابع الذي هو الصيغة ، والمعنى تصح الوكالة بما يدل عرفاً على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه ، ولهذا أعقبه بقوله لا بمجرد وكلتك فهذا يدل على ما قلناه والله أعلم .

الثالث : البساطي يعني ليس للوكالة صيغة خاصة ، بل كل ما يدل لغة أو عرفاً فإنها

لَا بِمُجَرَّدٍ وَكَلَّتْكَ ، بَلْ حَتَّى يُفَوِّضَ

تعتقد به ، فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف ^١ ، وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف .
الزابع : مما يدل على الوكالة عرفاً العادة ، كما إذا كان ربيع بين أخ وأخت والأخ
يتولى كراؤه وقبضه سنين متطاولة ثم تنازعا فالقول قوله إنه دفع لاخته حظها . ابن
ناجي عن شيخه لأنه وكيل بالعادة . ابن رشد وتصرف الزوج في مال زوجته بمول
على الوكالة حتى يثبت التعمدي .

الحامس : أركان الوكالة أربعة الموكل والوكيل وتقدم شرطها عند قوله في باب
الشركة إنما تصح من أهل التوكيل والتوكيل ، والثالث الموكل فيه ، وأشار إليه بقوله
في قابل النيابة ، والرابع الصيغة ، وأشار إليها بقوله بما يدل عرفاً وعدها جماعة ثلاثة .
المشذائي أركان الوكالة العاقدان والمعقود عليه والصيغة والعاقدان الموكل والوكيل ، وشرط
الموكل جواز تصرفه فيها وكل عليه فيصح من الرشيد مطلقاً ، ومن المحجور في الخصومة .
السادس : تقدم في باب الشركة أن وكالة العبد المأذون له جائزة ، وفي وكيل الأجنبي
غير المأذون له طريقان . وفي النواذر إذا وكل السيد عبده لزمته الوكالة وإن لم يقبلها .
(لا) تصح الوكالة (بمجرّد وكتك) الخالي عن التفويض والتعيين (بل حتى

يفوض) بضم ففتح فكسر مثلاً ، أي الموكل للوكيل في التوكّل عنه في جميع حقوقه
القابلة للنيابة أو يعين . ابن شاس لو قال وكتك أو أنت وكيل لي لم يحز حتى يقيد بالتفويض
أو بالتصرف في بعض الأشياء ، وهذا قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات ، قال وهو
قولهم في الوكالة إن قصرت طالت ، وإن طالت قصرت . أبو الحسن فرق ابن رشد
بينها وبين الوصية بوجهين ، أحدهما العادة قال لأنها ^(١) تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية

(١) (قوله لانها) أي الوصية ، قال في المقدمات إذا وكل الرجل الرجل وكالة
مطلقة ولم يخصه بشيء دون شيء فهو وكيله في جميع الأشياء ، وإن سمي بيعاً أو ابتاعاً
أو خصاماً أو شيئاً من الأشياء فلا يكون وكيلاً إلا فيما سمي ، وإن قال في آخر كلامه
وكالة مفوضة ، لأنه إنما يرجع لما سمي خاصة وهذا قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت ،
وإذا قصرت طالت اه .

فِيمَضِي النَّظَرُ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ وَغَيْرُ النَّظَرِ ،

التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه عند إطلاق لفظ الوكالة ، ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل . الثاني أن الموكل منهي للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر إلى تقرير ما أبقى والموصى لا تصرف له إلا بعد الموت ، فلا يفتقر إلى تقرير .

وإذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فيمضي النظر) أي السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويجوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (إلا أن يقول) الموكل فوضت لك النظر (وغير للنظر) فيمضي غير النظر أيضاً . « د ق » ابن بشير وابن شاس إن قال وكلتك بما إلي من قليل وكثير شملت يد الوكيل جميع الأشياء ، ومضى فعله فيها إذا كان نظراً وما ليس بنظر فهو معزول عنه عادة إلا أن يقول أفل ما شئت ولو كان غير نظر . ابن عرفة تبعها ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ، ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر ، لأنه فساد ، وقيدوا ببيع الثمر قبل بدو صلاحه بخلوه عن الفساد ، ولعل اللغضي عن المذهب منع توكيل السفهه اه .

خليل فيه نظر إذ لا يأذن الشرع في السفه ، فينبغي أن يضمن الوكيل إذا لا يحل لها ذلك اه ، وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب ومن تبعه بخلاف ما فهمه ابن عرفة والمصنف فقال أقره هذا مثال لو وكالة التفويض ، ولفظ ما يقتضي العموم ومعناه فلو قال له وكلتك بما إلي تعاطيه من بيع وشراء وطلاق وعتق وقليل الأشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط كونه على وجه النظر ، وعكسه هو معزول عنه بالعادة إلا أن يقول له أفل ما رأيت كان نظراً عند أهل البصر والمعرفة ، أو غير نظر ، وليس مراده أفل ما شئت وإن كان سفها كما فهمه صاحب التوضيح اه .

الحط هذا إنما يتم على منع توكيل السفهه وهو أحد طريقين ، وأما على جواز توكيله فيرجع فيه إلى كلام التوضيح ، والحق أن النظر هنا في مقامين ، أحدهما : جواز التوكيل على هذا الوجه . والثاني : مضى أفعال الوكيل وعدم تضمينه ، فأما جواز التوكيل على هذا الوجه ، فإن أريد به الإذن فيما هو السفهه عند الوكيل فالظاهر أنه لا يجوز ، ولا

ينبغي التوقف فيه وإن أريد به الأذن فيها يراه الوكيل صواباً ، وإن كان سلباً عند الناس فإن كان الوكيل معلوم السفه فلا يجوز أيضاً ، وإن كان على خلاف ذلك جاز . وأما مضي أفعال الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر أن أفعاله ماضية ولا ضمان عليه في شيء لإذن موكله له فيه ، وقد قال في كتاب الجراح فيمن أذن لإنسان في قطع يده فقطعها لا قود عليه لإذنه له فيه فالمال أحرى ، وهذا والله أعلم هو الذي أراد ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ، بل هو المتبادر من قولهم مضي ، أي وإن كان لا يجوز ابتداء .

نعم بقي وجه لحل كلامهم على الجواز ابتداء ، وذلك أنه قال في كتاب الشركة من المدونة وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف فلا يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ، ويرد صنيع الوكيل إلا أن يملك ما صنعه الوكيل فيضمنه الوكيل ، فإذا كان الوكيل ممنوعاً من التبرعات فيمكن أن يقال معنى قولهم بمضي النظر أي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال لا لتبرعات كالعتق والهبة والصدقة إلا أن يقول وكذلك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ما تراه وإن كان غير نظر أي ليس فيه مصلحة تعود بتنمية المال . وإن كان فيه مصلحة في نفس الأمر فتضي التبرعات ، ولا يقال فيها أنها سفه وفساد إلا ما تفاحش منها وخرج عن الحد ، ولم يكن فاعله من أهل اليقين والتوكل والله أعلم .

(تشبهات)

الأول : علم من كلام المدونة المتقدم أن الوكيل المفوض ممنوع من التبرع فأحرى غيره . وفي الكافي ما نصه وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يقبل ويؤخر وأن يضم الشيء على وجه النظر ، وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان له وجه ، وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلافه ، فإذا بات تعديه أو فساده ضمن ، وما خالف فيه الوكيل المفوض إليه أو غيره ما أمر به فهو متعدد ولو كره تضمينه إن شاء الله . الخط ينبغي أن يحمل قوله وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان له وجه على أن المراد إذا كان له

إِلَّا الطَّلَاقَ ، وَإِنْكَاحَ بَكْرِهِ ، وَيَبِيعَ دَارَ سُكْنَاهُ وَعَبْدَهُ ،

وجه يعود بتنمية المال ، كما قالوا في الشريك إنه يمضي إذا قصد به الإستئلاف للتجارة ، وإلا فهو مخالف للمدونة والله أعلم .

الثاني : إذا ابتدأ الوكالة بشيء معين ثم قال أنه وكله وكالة مفوضة وأقامه مقام نفسه وأزله منزله وجعل له النظر بها يراه ، فإنما يرجع التفويض إلى ما سماه ولا يتعداه . لأن ذلك كله محمول على ما سماه وعاد إليه . وإن لم يسم شيئاً بالكلية وإنما قال وكلته وكالة مفوضة فهذا التوكيل تام في جميع أمور الوكالة فيجوز فعله في كل شيء من بيع وشراء وصليح وغيرها قاله ابن رشد ، قال وإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض ، ونقله ابن عرفة زاد في المقدمات وهذا قولهم في الوكالة إذا طالقت قصرت ، وإذا قصرت طالقت ، ونقله في التوضيح والبرزلي عن ابن الحاج عن ابن عات .

الثالث : المتبني اختصار لفظ التوكيل الشامل العام أن يقول وكل فلان فلاناً توكيلاً مفوضاً جامعاً لمعاني التوكيل كله لا يشذ عنه فصل من فصوله ، ولا فرع من فروع أصل من أصوله دائماً مستمراً ، وأذن له أن يوكل عنه من شاء بها شاء من فصوله فلولم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف للمتقدمين بعضهم لم أحفظ فيه قولاً لأحد منهم والأظهر أن له التوكيل ، لأن الموكل أزله منزله وجعله بمثابة .

الرابع : ابن ناجي في شرح المدونة حيث كان للوكيل التوكيل ، فإنما يوكل أميناً وظاهر ما في التوكيل أنه لا يشترط مساواته له في الأمانة ، وظاهر اجازتها اشتراط مساواته له فيها ، وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لو كله .

(إلا الطلاق) لزوجة موكله (وإنكاح) أي تزويج (بكره) أي موكله بكسر فسكون (ويبيع دار سكناه) أي موكله (و) يبيع (عبد) خدمة (هـ) أي موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة . ابن فرحون بعضهم يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأمره

أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ ، وَتَخَصُّصَ ، وَتَقْيِدَ بِالْعَرَفِ ، فَلَا
يَعْدُهُ إِلَّا عَلَى نَيْعٍ ، فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وَقَبْضُهُ ،

الموكل وزواج البكر ، لأن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفطها
الوكيل بأذن خاص . وفي الباب أن فوض إليه جميع أموره ولم يسم له طلاق زوجته
فظاهر ما في الجواهر أن ذلك له ، والذي حكاه ابن أبي زيد أنه معزول عرفاً عن طلاق
الزوجة ويبيع دار السكنى وتزويج البنت وعق العبد .

وعطف على يفوض (أو يعين) بضم التعنية الأولى وكسر الثانية مشددة الموكل لو كلف
ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو) (قرينة) دالة على توكيله على شيء
معين . إن الحاجب شرط الموكل فيه أن يكون معلوماً بالنص أو القرينة أو العادة ، فلو
قال وكلتك فلا يقيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر (وتخصص) بفتحات مثلاً لفظ
الوكالة العام كاشتري أي الأثواب ، فيخصصه العرف بما يليق بحال موكله ، وكبيع هذه
السلعة في أي سوق ولها سوق خاص فيخصصه العرف به (وتقيد) بفتحات مثلاً لفظ
الموكل المطلق ، وتنازع تخصص وتقيد في قوله (بالعرف) كاشتري ثوباً وبيع هذه السلعة
في سوق عقيدته العرف بلائق الثياب ومعناه الأسواق لبيعها ، والعام لفظ يستغرق الصالح
له بلا حصر وتخصيصه قصره على بعض أفرادها ، والمطلق اللفظ الدال على الماهية بلا
قيد ، وتقيدته تعيين بعض أفرادها .

ولذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشيء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم أي لا يجاوز
الوكيل ذلك الشيء المعين بالتصرف إلى غيره (إلا) إذا وكله (على بيع) الشيء معين
(فله) أي الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه (و) له
(قبضه) أي الثمن منه ، ويبدأ المشتري بدفعه له وإذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا
تفریط فلا يضمنه . إن الحاجب ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه . خيليل يعني أن
التوكيل على المبيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه فلو سلم المبيع ولم
يقبض منه وقبضه قبضه من المشتري ضمنه .

أَوْ اشْتَرَاهُ فَلَهُ قَبْضُ الْمَبِيعِ وَرَدُّ الْمَعِيبِ ، إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكَّلُهُ ،

(تنبيهان)

الاول : قوله له طلب الثمن يقتضي أن له عدمه ، وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

الثاني : قيد في التوضيح لزومه قبض الثمن بما إذا لم تجز العادة بعدم قبضه . أبو حنيفة لو كانت العادة في الربايح أن وكيل البيع لا يقبض ثمنها فلا يبدأ المشتري بدفعه اليه . وفي الشامل وله قبض ثمن ما وكل في بيعه الا العادة . ابن فرحون الوكيل على بيع الدار والمعار ان أراد قبض ثمنه من مشتريه منه وأقام بينة أنه وكيل على بيعه فلا يمكن منه ، لأن العرف والعادة أن وكيل بيع الدار والمعار لا يقبض ثمنها فليس له ذلك الا بتوكيل خاص على قبضه ، الا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي بيعها يتولى قبض ثمنها فيجزئه إقامة بينة على الوكالة على البيع ، وهذا بخلاف وكيل بيع السلع فله قبض ثمنها ، ولو اقتصر على قوله فله قبض الثمن لا غنى عن قوله فله طلب الثمن .

(أو) إلا إذا وكل على (اشتراه فله) أي الوكيل (قبض المبيع) من بائعه . ابن حنيفة ابن شاس والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وقبضه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون ، وفي قبوله مطلقا نظر ، ومقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع ، وحيث لا يجب لا يجب للنكته التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه وعدم صحة قبض وفي الشيب نقد وليته دون توكيل عليه بأنه في البيع هو مسلم المبيع لمبايعه ، وليس الولي كذلك في النكاح اهـ . الحط ما قاله ظاهر ، وسيذكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه دفع الثمن .

(و) للوكيل على الشراء (رد المعيب) يعيب قديم لم يطلع عليه حال شرائه على بائعه بدون إذن موكله (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) حين توكيله على شرائه فإن عينه له فليس له رده إلا بإذن موكله اتفاقا لاحتمال علم الموكل بالمعيب واغتفاره لغرضه في المبيع . واختلف إذا لم يعينه فقال ابن القاسم له رده لأنه ضامن لخالفه الصفة ، وقال أشهب ليس له

وَطَوْلِبَ يَثْمَنٍ وَمُثْمَنٍ ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ كَبَعْتَنِي فَلَانَ
لِتَبِيعَهُ ، لَا لِأَشْتَرِي مِنْكَ ، وَبِالْعَهْدَةِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ ،

رده وإن رده فلموكل قبوله وتضمن الوكيل قيمته إن فات . أبو عمران وإذا لزمه الضمان
بعدم الرد عند ابن القاسم وبه عند أشهب فالخلص منه رفعه للعاكم فيحكم له بأحد
المذهبين فيسقط الضمان بالمذهب الآخر .

(وطولب) وكيل الشراء أو البيع (يثمن ومثمن) ولو صرح بأنه وكيل (ما لم
يصرح) الوكيل حين الشراء أو البيع (بالبراءة) من دفعة الثمن أو المثمن ، فان صرح
بها فلا يطالب حينئذ ، وإنما المطالب به موكله . ابن الحاجب ويطالب بالثمن والمثمن
ما لم يصرح بالبراءة والعهد ما لم يصرح بالوكالة في النداء في التدليس بالعيوب منها . قال
الإمام مالك « رحن » من ابتاع سلعة لرجل واعلم بائعها أنه إنما يشتريها لفلان فالثمن على
الوكيل نقداً كان أو مؤجلاً ، حتى يقول له في العقد إنما ينقدك فلان دوني فالثمن على
الامر حينئذ .

وشبه في مطالبة الموكل بالثمن فقال (ك) قول الوكيل للبائع (بعثني فلان) اليك
(لتبيعه) أي فلاناً سلعة كذا بثمان كذا ، فان باعه فالثمن يطلب من فلان لا من الرسول
إن أقر فلان بإرساله ، فإن أنكره فيطلب من الرسول . « ق » ابن يونس من كتاب محمد
إن قال فلان بعثني اليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد فلا يتبع إلا فلاناً ، فان أنكر فلان
غرم الرسول رأس المال (لا) يطالب بالثمن فلان ان قال الرسول بعثني اليك (لأشترى
منك) سلعة كذا . ابن الموازن إن قال إني ابتاعه لفلان ولم يقل وهو ينقدك دوني
فليتبع الأمور إلا أن يقر الأمر فليتبع أيهما شاء . ابن عرفة إلا أن يدعي الأمر أنه دفع
الثمن للأمور فيحلف ويبرأ ويتبع الأمور .

(و) طولب الوكيل على البيع (بالعهد) أي ضمان المبيع من عيب واستحقاق (ما
يعلم) المشتري منه بأنه وكيل ، فان علم أنه وكيل فالمطالب بالعهد الموكل لا الوكيل ان
لم يكن وكلاً مفوضاً ، فإن كان مفوضاً طولب بها وإن علم المشتري منه بأنه وكيل

وَتَمَيَّنَ فِي الْمَطْلُوقِ ، تَقْدُ الْبَلَدِ وَلَا تَقُ بِهِ ،

طراء علم أنه مفوض أم لا . « دق » فيها من باع سلعة لرجل بأمره ، فإن علم المشتري في المقعد إنها لفلان فالمهدة على ربه إن ردت بعيب فعل ربه ترد وعليه الثمن لا على الوكيل ، وإن لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه ، وما باع الطوافون والنحاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم ولا استحقاق والتباعة على ربه إن وجد وإلا اتبع .

ابن يونس إنما فرق بين شراء الوكيل وبيعه إن قال المبيع لفلان فالمهدة على فلان ، وإن قال اشتري لفلان فالثمن على الوكيل إلا أن يقول فلان ينقد دوني ، لأن المهدة أمرها خفيف ، وقد لا يحتاج إليها أبداً والثمن في شرائه لا بد منه والوكيل قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أنه على فلان .

(وتمين) بفتحات مثلاً (في) التوكيل على البيع (المطلق) بضم الميم وسكون الطاء وفتح اللام عن التقييد بنقد مخصوص ، وفاعل تمين (نقد البلد) الذي يبيع الوكيل فيه ، « دق » في الكافي من وكل يبيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدينارين فلا يلزم الأمر ، واستحب مالك ورع ، أن يباع العرض ، فإن كان في ثمنه فضل عن قيمة المبيع فهو للأمر . وإن كان فيه نقصان ضمنه الوكيل . تت سكت عن حكم مخالفة الوكيل وبيعه بعرض أو بنقد غير البلد ، وبيان أنه بضمن قيمته إن فات إلا أن يبيع الأمر فله ويأخذ ما باع به ، كذا في سلمها الثاني ، وفي كالتها إن باع بعرض ولم يفت فليس له تضمينه ، ويخير في إجازة بيعه وأخذ ما بيعت به أو نقضه وأخذ سلعته ، وإن فات خير فبا بيعته به من عرض أو تضمين الوكيل قيمتها وسلم العرض للوكيل . عياض وهو وفاق وإن اختلف نقد البلد فنسب اعتبار خاله .

(دو) تمين في التوكيل على الشراء المطلق شيء (لا تق) أي مناسب (به) أي الموكل . « دق » في سلمها الثاني مالك ورع ، من أمر رجلاً يشتري له جارية أو ثوباً ولم يصف له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر وخدمه جاز ولزم

إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ ، فَتَرَدُّدٌ ، وَثَمَنٌ أَيْمُثْلٌ وَإِلَّا خَيْرٌ ،

الأمْر ، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه فذلك لازم للأمور ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء ، ويتعين اللائق في كل حال (إلا أن يسمي) الموكل للوكيل (الثمن) الذي يشتري به ما وكله على شرائه ، ونقص المسمى عن ثمن اللائق ولم يمكن أن يشتري به إلا ما لا يليق (فتردد) أي تأويلون في جواز شراء ما لا يليق وعدمه .

ابن يونس بعض القرويين أن سمي الثمن ولم يصف فلا يبالي ما اشترى له كان يشبه أو لا يشبه ، لأنه قد أبان له قدر ذلك . وقال بعض أصحابنا ينبغي أن لا يلزمه إلا أن يشتري له ما يشبه وإن سمي الثمن خاصة ، والمسألة على أربعة أوجه ، ثانيها لم يسم ولم يصف فيلزمه ما يشتره له مما يشبه من ثيابه وخدمه . وثالثها أن يسمي ويصف فيلزمه ما يشتره بالمسمى أو فوقه بيسير أو بدونه بقليل أو كثير ، ورابعها أن يصف ولا يسمي فلا يبالي بما يشتري له به من الثمن .

(و) تعين في التوكيل المطلق على بيع أو شراء (ثمن المثل) للمبيع أو المشتري . وقى فيها لما لك «رض» أن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله فلا يلزمك كيجه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها . ابن القاسم ويرد ذلك كله أن لم يفت ، فإن فات لزم الوكيل القيمة ولو باع بما يشبه جاز بيعه . ابن عرفة المازري في كون التسمية للثمن مسقطه عن الوكيل النداء والإشهار والمبالغة في الاجتهاد أم لا . ابن بشير لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه فباعها من غير إشهار فقولان أحدهما امضاؤه ، والثاني رده ، لأن القصد من التسمية عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ولو ثبت أحد القصدين ما اختلف فيه .

وبين حكم مخالفة الوكيل نقد البلد واللائق وثن المثل فقال (وإلا) أي وإن لم يبع بنقد البلد بأن باع بأقل منه أو اشترى بزائد عليه (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر المثناة مشددة الموكل في الرد والإجازة على ما تقدم بيانه . « وقى فيها لما لك «رض» أن باع بغير العين عن عرض أو غيره فأحب إلي أن يضمن المأمور إلا أن يجيز الأمر فعله ويأخذ

كَفْلُوسٍ ، إِلَّا مَا شَأْنُهُ ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ ، كَصَرَفٍ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الشَّانُ ، وَكَمْخَالَفَتِهِ مُشْتَرَى عَيْنٍ ،

ما باع به ، ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير العين فله ترك ما اشترى والرضا به
ويدفع مثل ما أدى .

وشبه في التخيير فقال (ك) ببيع ب (فلوس) لحاس فيخير موكله في امضائه ورده
لأنها كالمرض (الأما) أي عوضاً (شأنه ذلك) أي ببيع بفلوس (خفته) ثم (هـ) فيبيع
بها لازم الموكل ، إذ الفلوس بالنسبة لها بمنزلة العين ، فيها لما لك (رضى) لو اشترى أو باع
بفلوس فهي كالمرض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن الناقض بالفلوس وما أشبهها ،
فالفلوس فيها بمنزلة العين ، ابن يونس لأنه اشتراها أي أو باعها بالعرف من ثمنها
فلم يتعد .

وعطف على كفلوس المشبه في التخيير مشبهاً آخر فيه فقال (وكصرف ذهب) دفعه
الموكل لو كي له ليس له في طعام له فصرفه (بفضة) وأسلمها في طعام ، فإن كان قبض الوكيل
الطعام خير موكله في قبضه وتركه وتفرغ الوكيل مثل ذمبه ، وإن لم يقبضه تعين تفرغه
مثل الذهب ، ولا يجوز لها التراضي على أخذ الموكل الطعام لأنه يبيع له قبل قبضه لانقضاء
السلم للوكيل بمخالفته وفسخ لما في الذمة في مؤخر (إلا أن يكون) صرف الذهب بالفضة
قبل الشراء به (الشأن) أي المعتاد بين الناس في شراء تلك السلعة أن لا يسلم إلا الفضة
ويكون نظراً فلا خيار للموكل . « دق » فيها إن دفعت إليه دفاتر يسلمها لك في طعام أو
غيره فلم يسلمها حق صرفها دراهم ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة وكان نظراً لأن
الدراهم فيها يسلم فيه أفضل فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً ، وضمن الدلائل ولزمه
الطعام ، ولا يجوز أن تراضي على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل
فأنت خير في أخذه أو أخذ دفاترك منه .

وعطف على المشبه في التخيير مشبهاً آخر فيه فقال (وكمخالفته) أي الوكيل على
الشراء (مشترى) بفتح الراء (عين) بضم فكسر مثلاً ، أي عينه الموكل كاشترى في الفرس

أو سوقاً ، أو زماناً أو بيعه بأقل ، أو اشتراؤه بأكثر كثيراً ،

الفلاني فاشترى له غيره فلموكله الخيار في رده والرضا به ، ويصح كسر الراء كيبيع للفنان فباع لغيره . «ق» ابن الحاجب مخصصات الموكل متعينة كالشترى والزمان والسوق ، فإن خالف فالخيار للموكل (أو) مخالفته ببيعه أو شرائه (في سوق) غير السوق الذي عينه موكله للبيع أو الشراء فيخير (أو) مخالفته في (زمان) عينه موكله للبيع أو الشراء فيه فباع أو اشترى في غيره فيخير موكله .

«ق» ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بع من زيد فلا يبيع من غيره ، ولو خصص سوقاً تفتاوت فيها الإغراض لمخصص . وفي الموازنة من أمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشترها ببلد دونه خير الأمر في أخذها وخيمانها من المأمور ، زاد ابن حبيب كانت بالموضع المسمى أرخص أو أغلى . وقال ابن الماجشون إن تساوى سراً لموضعين فليس بمتعد وخمانها من الأمر .

(أو) خاف به (بيعه) أي الوكيل (ب) ثمن (أقل) مما سمى له موكله ولو يسيراً فيخير موكله ، لأن الشأن في البيع طلب الزيادة . «ق» سمع عيسى ابن القاسم وإن أمره أن يبيعه بمشرة نقداً فباعها بخمسة ، فإن عليه تمام العشرة لا القيمة . ابن بشير إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير (أو) خالف في (اشتراؤه بأكثر) مما سمى له (كثيراً) فيخير ، وأما يسيراً فلا ، لأن الزيادة البسيطة تستخف في الشراء لتحصيل الغرض ، وإلى هذا ذهب صاحب تهذيب الطالب وجامعة . وظاهر كلام ابن الحاجب تساويها وذكره أبو الحسن عن النطائر والتلمساني عن بعضهم ، ويحتمله كلام المصنف بمحذوف كثيراً من الأول لدلالة الثاني . الحط وتخيره مقيداً بأن لا يؤدي إلى فسح دين في دين ولا بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وبمقدم التزام الوكيل الزيادة كما سيأتي .

«ق» فيها للمالك «رض» ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشترها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يراه على

إِلَّا كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ وَصَدَّقَ فِي دَفْعِهَا وَإِنْ سَلَّمَ ، مَا لَمْ يَطْلُ

التمن لزمت الأمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن ماتت وإن زاد زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على التمن غير الأمر في دفع الزيادة ، وأخذ الجارية ، فإن أبى لزمت المأمور وغرم للأمر ما أبضع معه ، وإن هلك قبل أن يختار الأمر فمصيبتها من المأمور ويفرم للأمر ماله .

واستثنى من قوله باكثر فقال (إلا كدينارين) يزيدهما الوكيل (في) شراء ما وكل على شرائه بـ (أربعين) ديناراً فلا يغير موكله لأنها زيادة يسيرة تغفر لتحصيل الغرض . وفي بعض النسخ لا دينارين بلا النافية بدل الاستثنائية الخط وهو أحسن فهو مخرج من قوله باقل ، قاله تـ . طفي كذا في النسخ ، وكذا في كبره ، ولعله من قوله باكثر كثيراً كما في الاستثناء إذ لا فرق بينهما .

(وصدق) بضم فكسر مثقال الوكيل (في) دعوى (دفعهما) أي الدينارين اللذين زادهما على الأربعين التي أمره موكله ، بها من مائة البائع ثم سلم البيع لموكله ، وكذا (إن سلمه) له (ما لم يطل) الزمن بعد تسليمه وهو ساكت ، فإن طال فلا يصدق ، في التوضيح هل يصدق الوكيل في دفع الزيادة اليسيرة ، تردد فيه التونسي ، ويلزم من تصديقه في دفعها قبول قوله فيها ، فلذا لم يصرح به المصنف .

«ق» ابن مونس فإن قلت ديناراً ودينارين على الأربعين في السلعة التي اشتريت ، ولم يعلم إلا من قوله حلف وله الرجوع على الأمر بذلك لأنه كالمأذون له فيه فوليست الزيادة اليسيرة محصورة في هذا الحساب إنما ينظر إلى ما يزداد في مثله عادة ، ولا يجب على الوكيل أن يريده إنما إذا زاده لزم موكله إن شاس يقبل قول الوكيل أن ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ولا يصدق في ذكره بعد الطول . (تنبيهه)

الخط هذا كله مستفاد من قوله وتخصص وتقييد بالعرف ، وإنما ذكره ليسين الحكم بعد الوقوع بقوله والآخر الخ . تـ ذكر مسألة اللائق مع قهها من قوله وتخصص

وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَائِهِ لِزِمَهُ ، إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكَّلُهُ ، كَذِي
عَيْبٍ ، إِلَّا أَنْ يَقِلَّ ، وَهُوَ فُرْصَةٌ ، أَوْ فِي بَيْعٍ ، فَيُخَيَّرُ مُوَكَّلُهُ
وَلَوْ رِبَوِيًّا بِمِثْلِهِ ،

بالعرف للنص على عينها وليرتب عليها قوله إلا أن يسمى ، فتردد ابن عاشر هذا لا يندرج
فيما قبله ، فإذا جرى للعرف بقصر الدابة على الحمار ، وقال له اشتر دابة فلا يشتري له إلا
حماراً ، فإن كان أفراداً لحير متفاوتة فلا يشتري له إلا حماراً لائقاً به ، فاللائق أخص بمما قبله ،
إذ هو معتبر في كل فرد بخصوصه . البناني لعل «ح» راعى العرف الخاص بالنسبة للموكل ،
وابن عاشر راعى عرف البلد ، وما ذكره «ح» ظاهراً .

(وحيث خالف) الوكيل (في اشتراء) بأن اشترى غير لائق أو غير ما عينه له
موكله (لزمه) أي الاشتراء الوكيل ويدفع ثمنه من ماله (إن لم يرضه) أي المشتري بفتح
الراء (موكله) وشبه في لزوم الوكيل فقال (ك) مشتري بالفتح (ذي) أي صاحب
(عيب) أي معيب بعيب قديم علمه الوكيل حين شرائه أو رضي به ولم يرضه موكله ،
فيلزم الوكيل في كل حال (إلا أن يقل) بفتح فكسر وشد اللام العيب (و) الحال (هو)
أي الشراء (فرصة) بضم الفاء وسكون الراء وإهمال الصاد ، أي نادر الوقوع لكثرة
الرخص فيلزم الموكل (أو) خالف الوكيل (في بيع) بأن باع بأقل مما نعى له
(فيخير موكله) في رده وإمضائه إن لم يفت المبيع ، فإن فات فلموكله تفريجه
نقص ما باع به عن المسمى إن كان المبيع غير ربوي ، بل (ولو) كان (ربوياً) أي
يحرم فيه ربا الفضل بأن كان طعاماً مقتاتاً مدخراً أو ذهباً أو ورقاً بإعه (بمثله)
أي الربوي .

«ق» ابن بشير إن خالف الوكيل في البيع فباع ربوياً ربوياً كعين بعين أو طعام بطعام فهل
للأمر أن يرضى بفعله ، قولان ، وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي .
اللخمي إن باع طعاماً بطعام فأجاز ابن القاسم للأمر أن يأخذ الطعام الثاني ، ومنعه أشهب ،
وقال ليس للأمر إلا مثل طعامه ، وقد اختلف قوله في هذا الأصل ، قال في العبد يتزوج

إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الْأَحْسَنِ لَا إِنْ زَادَ فِي بَيْعٍ ،
أَوْ نَقَصَ فِي اشْتِرَائٍ ، أَوْ اشْتَرَى بِهَا فَأَشْتَرَى

حررة بلا إذن سيده ودخل بها ثم زنت قبل أن يبيع السيد فقال إن أجاز السيد رجعت ، وإن رد فلا ترجم فبعله إذا أجازته كأنه منعقد من الأول ، فعلى هذا يجوز للأمر أن يأخذ الطعام الثاني .

ومحل تحييز الموكل (إن لم يلتزم الوكيل) لموكله (الزائد) على ما باع به في البيع وعلى ما ساء الموكل في الشراء ، فإن التزمه فلا خيار لموكله (على الأحسن) عند ابن عبد السلام من الخلاف دق ، فيها إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن فلا يلزم الأمر وله رده ما لم تفت السلعة فيلزم الوكيل قيمتها ، ابن بشير إن قال أأتم ما نقصت فهل يترك ويمضي البيع قولان أحدهما لا يلتفت لقوله لتعديده في البيع ، والثاني أن له ذلك لتمام مقصد الأمر . ابن عرفة لم يحك الصقلي غير قول ابن حبيب ليس للمأمور أن يلزم الأمر بالمشتري بما أمره ، ويحط الزيادة عنه .

ابن يونس لأنها عطية منه له لا يلزمه قبولها ، ابن عبد السلام هذه المسألة كمسألة من أمر أن يزوجه بألف فزوجه بالفين فيما يرجع إلى هذين القولين . ابن عرفة أظهر أنها مختلفان ولا يجرى من القول بقبول إتمام المأمور في البيع القول بقبول إتمامه في النكاح لأن قبوله في النكاح غضاضة على الزوج والزوجة والولد إن حدث ، وهذا المعنى يوجب جرى القول الآخر أحرويا .

(لا) بخير الموكل (إن زاد) الوكيل (في بيع) على ما ساء له موكله كبيع هذا بعشرة فباعه باثني عشر (أو نقص) الوكيل مما ساء له (في اشتراء) كاشتري بعشرة هذا الشيء فاشتراه بثمانية ، لأن هذه مصلحة للموكل دق ، ابن بشير إن خالف في بيع بزيادة كقوله بعه بعشرة فباعه باثني عشر أو بعه بعشرة إلى شهر فباعه بها نقداً فقولان مبنيان على الخلاف في شرط ما لا يفيد يوفى به أم لا . ابن عرفة هذا كما قال (أو) أي ولا خيار للموكل إن دفع لوكيله عشرة وقال له (اشتر بها) أي العشرة سلعة كذا (فاشترى)

في الذمة ونقدتها وعكسه ، أو شاة بدینار فاشترى به اثنتین لم یکن إفرادهما

الوكيل السلعة التي سماها موكله بعشرة (في الذمة ونقدتها) أي دفع العشرة للبائع (و) لا خيار للموكل في (عكسه) أي المذكور بان دفع الموكل لوكيله عشرة . وقال له اشتر سلعة كذا بعشرة في الذمة وادفع العشرة بعد الشراء فخالف الوكيل ما أمر به موكله واشترى السلعة التي سماها الموكل بعين العشرة .

« ق » ابن شاس إذا أسلم له ألفاً وقال اشتر بها كذا فاشتره في الذمة ونقد الألف أو اشتر في الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه صح فيها ١ هـ . وتبعه ابن الحاجب . قال في التوضيح ينبغي على القول بوجوب الوفاء بشرط لا يقيد أن يكون للموكل الخيار ، أما إن ظهر لاشتراط الموكل فائدة ، فانه يعمل على قوله بلا إشكال ، وقد نص عليه عليه المازري . ابن عرفة ذكر المازري للشافعية كلاماً فيها ، ثم قال إن ظهر فيما رسمه الموكل غرض فمخالفته عداء ، وإن لم يكن غرضه الا تحصيل السلعة فليس بعداء ، ابن عبد السلام لو دفع الدنانير ودبعة فدفعها الوكيل في الثمن لم يبعد أن يكون متعدداً إذا قيل بتعين الدنانير والدرهم ، إذ قد يتعلق الأمر بعينها غرض صحيح إما لشبهة فيها فلا يجب تقويتها بالشراء بها حتى ينظر في إصلاح شبهتها أو يتحقق كسبها فيجب الشراء بها لقوته لا للتجارة أو لغير ذلك مما يقصده العقلاء .

ابن عرفة أن أراد أنه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدي بقيد كون الدنانير الدرهم قائمة بعينها فمسلّم ، وإن أراد أنه بحكم التعدي مطلقاً وهو ظاهر كلامه ، رد بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي ، لأن الواجب عليه بتعديه غرم مثل دنانير الأمر ويجب على الأمر غرم مثله وهذا لا فائدة فيه ١ هـ .

(أو) أي ولا خيار للموكل إن قال لوكيله اشتر (شاة) مثلاً (بدینار) مثلاً دفعه له (فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار شاتين (اثنتين لم یکن إفراد) إحدا (هما) عن

وَالْأُخَيْرُ فِي الثَّانِيَةِ ،

الآخرى بالشراء لامتناع البائع منه (وإلا) أي وإن كان يمكن أفراد إحداها بالشراء واشترائها واحدة بعد واحدة أو في عقد واحد لزم الأولى إن اشترائها واحدة بعد واحدة وإحداها اشتراها معاً الموكل .

(خير) يضم الحاء المعجمة وكسر المثناة مشددة الموكل (في) أخذ الشاة (الثانية) وركبها للوكيل بحصتها من الثمن عند ابن القاسم ، وقال أصبح تزمان الموكل . ابن عرفة من وكل على شراء جارية موصوفة بثمن فاشترى به جارتين بصفتهما فقال القاضي أن اشتراهما في عقدتين أو كانت إحداها على غير الصفة لزم الأولى أو التي على الصفة والآخر في الأخرى بالخيار ، وإلا فقال محمد إن لم يقدر على غيرهما لزمنا الأمر . ابن القاسم هو بالخيار في أخذهما أو إحداها بتناهما من الثمن أصبح يلزمنا مطلقاً ، عبد الحق هو بالخيار في أخذهما أو تركهما .

وقول محمد إن لم يقدر على شراء واحدة لزمناه أحسن ، ولا يختلف فيه إنما الخلاف إن قدر المازري بفتح لأصبح بحديث حكيم بن حزام أنه عليه السلام أمره أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأفاه بشاة ودينار فدعى له بالبركة ، فكان لو اشترى له تراباً لربح فيه ، فلو أن الشاة المبيعة لازمة له عليه السلام ، وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك ، وقيل إن الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم لما باعها ولا أقره النبي عليه السلام على بيعها وإنما باعها على ملكه ، وكان النبي عليه السلام الخيار في قبولها ، لأن الشراء كان له عليه السلام .

قلت حديث حكيم لم أحله إلا من طريق الترمذي عن أبي حنيفة عن حبيب بن ثابت بن حكيم بن أبي حازم أن النبي عليه السلام بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار فاشترى الأضحية فربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى النبي عليه السلام فقال له ضع بالشاة وتصدق بالدينار ، قال الترمذي حديث حكيم لا أعرفه إلا من هذا الوجه . وروى البخاري عن شبيب بن عروة قال سمعت أبا بكر عن واحد يحدثون عن عروة أن النبي عليه السلام أعطاه ديناراً ليشتري شاة قال فاشترى شاتين

أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حِمْلًا ، أَوْ رَهْنًا ، وَضَمِنَهُ قَبْلَ عَمَلِكَ بِهِ ،
وَرِضَاكَ وَفِي بَذْهَبٍ بِدَرَاهِمَ ، وَعَكْسِهِ ، قَوْلَانِ ،

فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من الأمر فقال بارك الله لك في صفقة يمينك ، فكان يخرج إلى سوق الكوفة فيربح الربح العظيم . قلت فالاستدلال بحديث عروة هو الصواب لا بحديث حكيم ، وقول ابن القاسم هو في سماعه عيسى بن رشد قول محمد خلاف قول ابن القاسم هذا .

(أَوْ) أي ولا خيار لك يا موكل ان دفعت لو كيلك مالا وقلت له أسلمه في كذا فأسلمه فيه و (أَخَذَ) الوكيل بغير أمرك (في سلمك) يا موكل الذي وكلته عليه (حِمْلًا) بالمسلم فيه من المسلم اليه لانه توثق ومصلحة لك (أَوْ) أخذ لك في سلمك (رَهْنًا) بالمسلم فيه من المسلم اليه لذلك (وَضَمِنَهُ) أي الوكيل الرهن الذي يفسد عليه الذي أخذ من المسلم اليه في سلمك ان تلف (قَبْلَ عَمَلِكَ) يا موكل (بِهِ) أي الرهن (وَرِضَاكَ) يا موكل (بِهِ) ومفهوم قبل عملك به... الخ أن ضمانه بعدهما منك ، وهو كذلك زاد في المدونة ان رددته لم يكن للوكيل حبه .

« ق » فيها لابن القاسم من أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهنا أو حِمْلًا بغير أمرك جاز لانه زيادة توثق وهو قول الإمام مالك ورضي الله تعالى عنه . ابن القاسم فان هلك الرهن قبل عملك به فهو من الوكيل ، وان هلك بعد عملك به ورضاك فهو منك وان رددته لم يكن للوكيل حبه .

(وَفِي) تخيير الموكل وعدمه عند قوله لو كيله بع هذا الشيء بـ (لَمْ يَذْهَبْ) فخالفه وباعه بدراهم (فِي) ببيعته (بدراهم وفي عكسه) أي المذكور بأن قال له بعه بدراهم فباعه بذهيب (قَوْلَانِ) المازري على أنها جنسان أو جنس ، والمعتمد اعتبار عادة المتعاملين في تساويهما وعدمه . اللخمي يحلها عند اتحاد قيمة الدراهم والدراهم . ابن عرفة الاظهر انها جنسان قاله تـ « ق » اللخمي اختلف إن أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم أو بدراهم فباع بدنانير وما باع به مثل ما سمي له في القيمة ، وأرى انه ماض لسد

وَحْنَتْ بِفَعْلِهِ فِي : لَا أَفْعَلُهُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَمُنِعَ ذِمِّيٌ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ

كل منهما مسد الآخر الا ان يعلم أنه كان لغرض الأمر فبرء البيع فيه ان كان المبيع قائماً فان فات وغاب المشتري فالأمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع الثمن ويشتري به مثل ما أمر المازري في هذا الأصل قولان بناء على أنهما جنس أو جنسان . ابن عرفة الاظهر أنهما جنسان لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً ، ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم فلا يلزم رب المال قبولها .

(وحنث) بفتح الحاء المهملة وكسر النون أي خالف الموكل بينه ووجب عليه ما يقتضيه حنثه من كفارة أو غيرها (هـ) سبب (فعله) أي وكيه (في) حلف الموكل باسم الله تعالى مثلاً (لا أفعله) أي المحلوف عليه ، ثم فعله وكيه فيحنث في كل حال (الا) حال تليسه (بنية) من الموكل حال حلفه أنه لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعله وكيه (ق) ابن رشد يد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه ، فمن حلف أن لا يفعل فعلاً وركل على فعله فهو حانث الا أن يكون لوى أن لا يفعله هو بنفسه ، وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فقد برىء الا ان يكون لوى أن يلي ذلك بنفسه . الخط ونقله التيطبي .

(ومنع) بضم فكسر (ذمي) أي وكيه (في بيع أو شراء أو تقاض) لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعهد مخالفتها إن علمها لاعتقاده عدم صحتها وأولى حرري (ق) فيها لمالك لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة فأما لبيع أو لشراء أو لتقاض أو ليضع معه فلا يجوز لمسلم بالربا واستحلالهم له ، وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير . ابن القاسم لا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم ولا بأس أن يساقه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خيراً ، ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضاً لعمه بالربا ولا يأخذ منه

وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوٍّ ،

قراضاً لثلاث يدل نفسه . ابن يونس يريد وإن وقع فلا يفسخ . الخط ابن عرفة المازري لو اطلع المسلم في تعاوض الذمي لو كآلته في خمره تصدق الموكل بجميع ثمنها وفي الربا بالزيادة فقط . ولو فعل وهو يعلم حرمة وعدم إرادة المسلم له غرم ما أئلف عليه بفعله اهـ . ونقله القرافي في الذخيرة .

(و) منع أن يوكل (عدو) مسلم (على عدوه) مسلم أو كافر للنهي عن الضرر والضرار . ابن فرحون وللحاكم عزله . (د ق) ابن شاس من الموانع من التوكيل العدواة فلا يوكل العدو على عدوه . ابن عرفة هو قول ابن شعبان لما نهى عنه من الضرر والضرار . الخط ابن رشد لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام عن خصمه ، لأن الضرر في الوجهين بين . ابن سامون سئل ابن رشد عن وكل وكيل على الخصام فوكل خصمه وكيل آخر عليه ^(١) وبين الوكيلين عدواة فقال الذي أراه في هذا أنه لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ، ولا عدو الخصام عنه ، لأن الضرر في الوجهين بين . زاد البرزلي ولأنه لا يسلم من دعواه الباطل لعداوته لخصمه .

ابن الحاج للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه ، بخلاف توكيل العدو على عدوه إلا أن يسرع لاداءه فيمنع من ذلك ، ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عدواة اهـ ، وهل المنع من توكيل العدو على مخاصمة عدوه لحقه ، فإذا رضي به جاز ، وبه صرح بمصنف الإرشاد في شرح العمدة ، ونقله البحرى في شرحه ، ونصه إذا أراد الرجل أن يوكل وكيل في مخاصمة جاز كان خصمه حاضراً أو غائباً ،

(١) (قوله عليه) أي المسلم . الخط فيؤخذ منه أنه إذا عمل في الحمر يجب التصديق بالجميع ، وإذا عمل الربا يجب التصديق بالزائد ، ويلزم مثله في الشركة إذا شارك مسلم ذمياً وتحقق المسلم عمل الذمي بالربا أو في الحمر . وأما إن شك في ذلك فقال للذمي يستحب التصديق ، ويأتي مثله في الوكالة . وقال في الشركة وأما لو تحقق أنه لم يعلم في ربا ولا في حمر ونحوهما فلا شيء عليه ويأتي مثله هنا .

والرضا بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ ، إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ ، وَيَنْفَعُ لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ

رضي أو لم يرض ، إذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة ، فإن كان بينهما عداوة فلا يجوز توكيله عليه إلا برضا . ا . ا . الخط ويحتمل إن منعه لحق الله تعالى فلا يجوز ولورضي به العدو ، لأن من أذن لشخص في إذايته لا يجوز له ولم أقف على نص فيه غير ما لصاحب الإرشاد والله أعلم .

(و) إن دفع شخص مالا لآخر ، وقال له أسلمه في شيء موصوف فخالفه وأسلمه في غيره منع (الرضا) من الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (في) عقد (سلم إن) كان (دفع) الموكل (له) أي الوكيل (الثمن) وقال له أسلمه في كذا فأسلمه في غيره ، لأنه فسخ دين في دين ، فإن لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك . « د » فيها لابن القاسم إن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوبا فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزداد مثله فليس لك أن تحجز فعله ، وتطلب ما أسلم فيه من عرض أو طعام أو تدفع إليه ما زاد ، لأن الدراهم لما تعدى عليها صارت ديناً عليه ففسخته فيما لا تتعجله ، وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه وسلم الأمور لا زلم له ليس لك ولا له فسخته ولا شيء لك أنت على البائع ، وإنما على مأمورك ما دفعت إليه من الثمن . ابن بشير من أمر أن يسلم في شيء فأسلم في خلافه ، فإن لم يفت رأس المال وكان مما يعرف ببعينه فالأمر له الرضا أو رد السلعة ، وكذا إن لم يدفع له الثمن ، فإن كان دفع له الثمن وفات أو كان مما لا يعرف ببعينه فهل له الرضا فيه قولان .

(و) منع (بيعه) أي الوكيل (لنفسه) ما وكل في بيعه (أو) بيعه (محجوره) أي الوكيل على المشهور المعروف من المذهب ، فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من القيمة والثمن . « د » ، النخعي ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه لم يحجز .

بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ ، إِنْ لَمْ يُحَاطَبِ ، وَاشْتِرَاؤُهُ مَنْ
يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكَّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ ،
وِلَا فَعَلَى أَمْرِهِ ،

(بخلاف) بيعة (زوجته) أي الوكيل (ورقيقه) أي الوكيل المقتضون له في
التجارة (إن لم يحاطب) أي يبيع الوكيل لها بناقص عما يبيع به لغيرهما . الخمي ابن
القاسم وإن أسلمه إلى زوجته أو ابنه الرشيد أو عبده المأذون له في التجارة أو مكاتبه أو
شريكه غير المفاوض جاز ما لم يكن فيه محابة . وقال سحنون إن أسلمه إلى ابنه الذي
في حجره أو إلى يتيمه جاز ، لأن العهدة في أموالهم ، وفي كون منع بيعه لنفسه لعدم
دخول المخاطب تحت الخطاب ، أو لأنه مظنة محابة نفسه قولان ، وينبغي ولو مسمى له
التمن على المعتمد كما أفاده ابن عرفة ، لاحتمال الرغبة فيه بأكثر منه . فإن تحقق عدمها فيه
أو اشتراه بحضرة ربه أو إذنه له في شرائه لنفسه جاز ، وفي جماع ابن القاسم من بعث
معه مال من الحجاج أو الفزاة ليعطيه لمن انقطع واحتاج المبعوث معه وانقطع فله
انفاقه على نفسه .

(و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل بمال موكله (من) أي رقيقاً (يعتق عليه) أي
موكله من أصوله وفروعه وحواشيته القريبة (إن علم) الوكيل عتقه عليه (و) الحال
(لم يعينه) أي الرقيق (موكله) للشراء وإن اشتراه على الوجه الممنوع (عتق) الرقيق
(عليه) أي الوكيل على الأصح (وإلا) أي وإن يعلم الوكيل عتقه على موكله سواء علم
قربته له أم لا ، كما قال عياض ، أو علم عتقه عليه وعينه موكله للشراء .

(و) يعتق (على أمره) بمد الهمز وكسر الميم أي الموكل . « ق » فيها لمالك رضي
الله تعالى عنه وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك ، فإن كان عالماً لم يلزمك .
يحيى بن عمر يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن . ابن يونس بعض القرويين
هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم البرقي إن علم المأمور عتق العبد ضمن للأمر منه .
ابن يونس ظهر لي أن هذا هو الجاري على قول ابن القاسم . ابن محرز هذا يدل على عدم

وَتَوَكَّلْهُ إِلَّا أَنْ لَا يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرُ ،

لزوم شراء المراء من يعتق عليه وعلى أن ما تلف على يد وكيل أو وصي دون عمد من ربه لا من المأمور ، وفي هذا خلاف كخطأ القاضي في مال عن اجتهاد هل بقيمه أم لا ، وفيها وإن ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزملك وعتق عليك .

(و) منع (توكله) أي الوكيل غير المفوض فيها وكل هو فيه في كل حال (إلا) حال (أن لا يليق) الفعل الموكل عليه (به) أي الوكيل فيجوز توكله فيه ظاهره ، سواء علم موكله أنه لا يليق به أم لا ، وهو كذلك (أو) أي وإلا أن (يكثر) الفعل الموكل فيه بحيث يتعذر على الوكيل استقلاله فيه فله توكيل من يعينه عليه لا من يستقل به ، بخلاف من لا يليق به فيوكل من يستقل به . « ق » ابن رشد الوكيل المفوض إليه لم أحفظ في جواز توكله غيره نصاً ، واختلف فيه المتأخرون ، والأظهر أن له أن يوكل . ابن محرز لم أحفظ خلافاً في الوكيل على شيء مخصوص أنه لا يجوز له توكيل غيره إلا أن يكون لا يلي مثل ذلك بنفسه ، وفيها لما لك رضي الله تعالى عنه من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يحز أراد لا يجوز للأمر أن يرضى بفعله ، إذ يتمد به صار الثمن في ذمته ففسخه فيما لا يتمد به ، فذلك فسخ الدين في الدين إلا أن يكون أجل السلم قد حل وقبض له ما أسلم فيه فلا بأس أن يأخذ منه لسلامته من الدين في الدين ، ومن يبيع الطعام قبل قبضه سحنون لا يجوز للأمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه فيجوز للأمر أن يرضى بفعل المأمور .

ابن يونس أراد لأنه فعل ما جاز له فلم يتدخل في ذمته دين . ابن شامس علم الموكل عجز الوكيل بانفراذه عما وكله عليه أو عدم مباشرته ذلك عادة يميز له توكيل غيره ولا يوكل إلا أميناً . ابن عبد السلام هذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يعمل وكيلاً أو وكلاء ينظرون فيما كان ينظر هو فيه ، والقرينة الأولى تسوغ له ذلك ، ثم قال ويكون للوكيل الأهل النظر على من تحته . ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل إلا فيما لا يليق به أو لا يستقل به لكثرة . خليل احتاز بالتعيين من المفوض فله

فَلَا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الْأَوَّلِ

التوكيل على المعروف . وفي البيان قول بأنه لا يوكل ، قال والأظهر أن له ذلك ، لأن الموكل أحله محل نفسه فكان كالوصي اه ، ثم قال الخط فتمحصل من هذا أن الوكيل المفوض يجوز له التوكيل على ما رجع به ابن رشد وغيره . وأما الوكيل غير المفوض فإن كان ممن يلي ما وكل فيه بنفسه فليس له أن يوكل فيه ، وإن كان ممن لا يليق به أن يليه بنفسه فإن علم موكله بذلك فله ذلك ، ويعمل الموكل على علمه بذلك إن اشتهر به ، ولا يصدق في أنه لم يعلم به وإن لم يشتهر بذلك فرضاه بالوكالة دل على أنه يتولى حتى يعلم موكله أنه لا يتولى ، وهو متعمد بالتوكيل وضامن للمال ورثه محمول على عدم علمه به .

(و) إذا وكل الوكيل لعدم اللياقة أو الكثرة فوكيله وكيل عن الموكل الأول (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل) الموكل لو كيله (الأول) وكأنه وكل وكيله بعد وكيل . وق ، ابن حرفة إذا وكل الوكيل بإذن الموكل ثم مات الوكيل الأول فقال المازري الأظهر أن الثاني لا ينعزل بموت الأول بخلاف انعزال الوكيل الأول بموت موكله ، ولابن القاسم ما يشير إلى هذا وهو إمضاء تصرف ما أبضع معه أحد الشريكين بعد مفاصلتها . ابن الحاجب لا يعزل الوكيل الثاني بموت الأول ، ثم قال ابن حرفة وللوكيل عزل وكيله واستقلاله بفعل نفسه اتفاقاً اه ، فالإضافة في قول المصنف بعزل الأول للمفعول كما تقدم والله أعلم .

الخط لكنهم إنما قالوا لا ينعزل الثاني بموت الأول ، وكان المصنف رحمه الله تعالى رأى أنه لا يفرق بين عزله وموته أو وآء متوصفاً ، ولا يفهم من كلام المصنف أن الوكيل الثاني لا ينعزل إذا عزله الأول لحكاية ابن حرفة الاتفاق على انعزاله بعزاله ، ثم قل وتقل ابن فرحون في الفارغ فرعاً آخر وهو أن للموكل عزل وكيل وكيله ونصبه .

لأن قلت رجل غير حاكم له أن يعزل وكيل رجل ولم يأذن له الموكل ولم يعلق عزله على شيء ، قلت إذا وكل الرجل وكيله وجعل له أن يوكل فوكل الوكيل رجلاً فلو وكل الأول عزل وكيل وكيله اه ، وهذا الفرع وفرع ابن حرفة عزيزان . ابن سلون لا ينعزل

وَفِي رِضَاهُ أَنْ تَعْدَى بِهِ تَأْوِيلَانَ ، وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ ،
 إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسَمَّاهُ

الوكيل الثاني بموت الذي وكله ، وينعزلان معاً بموت الموكل الأول . في نوازل ابن رشد
 ما قبضه وكيل الوكيل من مال موكل موكله يلزمه دفعه لمن أراد قبضه منه ، سواء
 كان موكله أو موكل موكله إذا ثبت أن المال له ببينة أو بإقرار موكله وليس له
 الامتناع منه لبراءته بالدفع إلى أيهما .

(وفي) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيله (إن) كان قد (تعدى)
 الوكيل (به) أي التوكيل بأن وكل في لائق غير كثير بلا إذن وجوازه (تأويلان)
 في قولها من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الرجل غيره لم يميز حملها بعضهم على
 معنى لم يميز للوكيل أن يوكل بلا إذن موكله ، وبمد فلوكل الخيار في إمضاء فعل
 وكيل وكيله ، ورده لرواية ابن القاسم في الواضحة عن مالك رضي الله تعالى عنه للوكل
 الخيار ، وحملها ابن يونس على معنى لم يميز رضا الموكل بتصرف وكيله ، إذ
 بتعدي وكيله صار الثمن ديناً عليه ، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد
 حل أجله وقبضه فيجوز لسلامته من فسخ الدين في الدين فيقيد كلام المصنف بالسلم .

(و) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيله (ب) سبب (مخالفته) أي الوكيل
 له (في سلم) تتازع فيه رضا ومخالفة (إن) كان قد (دفع) الموكل (الثمن) لوكيله
 وحصلت مخالفته (بمسأه) أي في الثمن الذي سماه الموكل لوكيله بأن زاد عليه كثيراً
 لا يزداد مثله هادة كدفعه له عشرة ليسلمها في طعام أو غيره فأسلم فيه عشرين فيمنع رضا
 موكله بالمسلم فيه ، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه ، فالرضا به فسخ دين في دين ويزيد
 الطعام ببيعته قبل قبضه فبمسأه صلة مخالفة وبإوه بمعنى في ، فليست هذه مكررة مع
 قوله سابقاً ، والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن ، لأن المخالفة في هذه في الثمن ، وفي
 التقديم في المسلم فيه وقد جمعها في المدونة فقال وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب
 هروي ، الخ ، نصها السابق عند والرضا بمخالفته الخ ... ، وفيها عقبه ولو لم تدفع إليه

أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ قَاتَ ، وَيَسَعُ ، فَإِنْ وَفَى بِالتَّسْمِيَةِ ، أَوْ الْقِيَمَةِ ،
وَالْأَغْرَمَ ، وَإِنْ سَأَلَ

الثلث وأمرته أن يسلم لك من عتده في قمح أو في جارية أو في ثوب ولم تصفها له ، فإن
أسلم في غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يشتري لملك من جارية أو ثوب فلك أن تتركه ،
ولا يلزمك الثمن أو ترضى به وتدفع إليه الثمن ، لأنه لم يجب لك عليه دين فتفسخه ،
وكانه ولاك ولا يجوز هنا أن يؤخره بالثمن وإن تراضيتا به ، لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه
إلا برضاك ، فكأنه بيع مؤتلف لدين له وقولية فتأخير الثمن فيه دين بدني ١٥ ، وتفرق
المصنف لما مشوش فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أولاً والرضا بمخالفته في
سلم الخ ... لكان أحسن ، لأن المخالفة تشمل جميع ذلك ، والله أعلم .

وعطف على بمخالفته وعلى بمسائه فقال (أو) أي ومنع رضا الموكل (بدني) باع به
وكيله ما أمره ببيعه بنقد أو أطلق ولم يسم نقداً ولا مؤجلاً (إن) كان قد (فأت)
المبيع بيد مشتريه ، لأنه فسخ دين في دين ، وإن كانت القيمة أقل كما هو الغالب لزم
أيضاً ربا الفضل ، إذ بتعديده صار المسمى ديناً عليه حالاً ، فليس لموكله الرضا بالدين إلى
أجله على المشهور . وقيل يجوز للموكل الرضا بالدين وقيل للوكيل أن يلتزم المسمى أو
القيمة إن لم يسم ، ويبقى الثمن المؤجل لأجله . ومفهوم قوله إن فأت أنه إن لم يفت فلا
يمنع رضا بالدين وهو كذلك ، لأنه حينئذ كانشاء بيع من الموكل به فيخير بين رد البيع
وأخذ سلته وإمضائه بالدين إلى أجله نص عليه في توضيحه .

(و) حيث منع الرضا بالدين (بيع) الدين المؤجل بعرض حال ثم يبيع العرض
بنقد حال (فإن وفى) بفتح الواو والفاء مشدداً ثمن الدين (بالقيمة) لسلمة الموكل التي لم
يسم لها ثمناً حين التوكيل على بيعها (أو) وفى (التسمية) أي الثمن المسمى لها حينه
فلا كلام للموكل (وإلا) أي وإن لم يوف ثمن الدين بالقيمة والتسمية بأن كان بأقل (غرم)
بفتح الغين المعجمة وكسر الراء الوكيل تمام القيمة أو التسمية ، وإن بيع الدين بأكثر من
القيمة أو التسمية فجميعه للموكل إذ لا ربح للتعدي على مال غيره (وإن سأل) أي

غرم التسمية ، أو القيمة ، ويصير ليقبضها ، ويدفع الباقي : جاز ،
إن كانت قيمته مثلها فأقل ،

طلب الوكيل (غرم) بضم فسكون أي دفع (التسمية) أي القدر الذي ساء الموكل حين التوكيل لسلعته من ماله حالاً (أو) غرم (القيمة) لسلعة الموكل التي لم يسم لها ثمناً حين التوكيل من ماله حالاً وأن لا يباع الدين (ويصير) الوكيل حتى يحل أجل الدين (ليقبضها) أي الوكيل التسمية أو القيمة التي غرمها لموكله ممن اشترى بالدين للزائد عليها .

(ويدفع) الوكيل لموكله (الباقي) من الدين بعد أخذ القيمة أو التسمية (جاز) للموكل الرضا بما سأله الوكيل (إن كانت قيمته) أي الدين لو بيع وقت السؤال (مثلها) أي التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس فيه ترك قليل حال لأخذ كثير مؤجل ، ومفهوم الشرط أنه لو كانت قيمة الدين أكثر من التسمية أو القيمة فلا يجوز الرضا بما سأل الوكيل إذ يلزمه فسخ ما زاده قيمة الدين على التسمية أو القيمة في أكثر منه مؤجلاً وهو باقي الدين وهذا ربا فحل ، كما لو كانت التسمية أو قيمة السلعة عشرة والدين خمسة عشر وقيمتها الآن اثني عشر ، فإذا أخذ الموكل من وكيله عشرة وصبر حتى يقبض الخمسة عشر ويأخذ منها خمسة فقد ترك الثمن استحقهما حالاً ليأخذ منها عند الأجل خمسة ، وما مشى عليه المصنف قول ابن القاسم ومنع أشهب الرضا بقول الوكيل مطلقاً ولو كانت قيمة الدين مثلها أو أقل أفاده الخط ،

دق ، فيها لابن القاسم من وكلته على بيع سلعة لم يحز له أن يبيعها بدين ، ابن المواز وإذا لم يسم لها ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به الأمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيده المشتري لم تفت لمرضاه جائز ، وإن فاتت لم يحز ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه إن أمرته ببيع سلعة فأسلفها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع ففسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً . أو بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم يبيع العرض بعين نقداً ، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر إن سميت كان ذلك لك وما نقص من ذلك ضمنه المأمور .

وإن أمره يبيع سلعة فأسلمها في طعام ، أغرم التسمية
أو القيمة ، واستوفي بالطعام لأجله فبيع ، وغرم
النقص ، والزيادة لك ،

وروى عيسى لو أمره أن يبيعه بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر لأجل بيع الدين
بعره ، ثم يبيع العره بعين ، فإن نقص عن عشرة غرم تمامها ، وإن كان أكثر منها
فهو للأمر ، ولو قال المأمور للأمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالحصة عشر حلولة
فأقبض منها عشرة وادفع لك الحصة الباقية فرضي الأمر ، فإن كانت الحصة عشر لو
بيعت بيعت بعشرة فأقل جاز إذا عجل العشرة ، وإن كانت قباض بالثاني عشر لم يجز لأنه
فسخ دينارين في خمسة إلى أجل .

(وإن أمر) بضم فكسر الواو كليل (ببيع سلعة) سمي لها ثمناً أم لا (فأسلمها) أي
المأمور السلعة (في طعام) منع الرضا به للسخ دين في دين ، وبيع طعام المعاوضة قبل
قبضه و (أغرم) بضم الهمز وسكون الفين المعجمة وكسر الراء المأمور (التسمية)
أي الثمن الذي ساء الأمر للسلعة حالة إن كان سمي له (أو) أغرم (القيمة) إن لم يسم
(واستوفي) بضم الفوقية وكسر النون أي استكمل (ب) ببيع (الطعام) المسلم فيه
(لأجله) لعدم جواز بيعه قبل قبضه (ف) إذا حل أجله (ببيع) الطعام المسلم فيه
بعد قبضه من المسلم إليه ، فإن ساوى ثمنه التسمية أو القيمة اخذه المأمور عوضاً عما غرمه
للأمر ، وإن نقص عنها (غرم) المأمور (النقص) أي استمر غرمه عليه ، لأنه قد غرم
التسمية أو القيمة أولاً .

(و) إن زاد عليها ف (الزيادة لك) يأمر فيها لمالك رضي الله تعالى عنه وإن أمره
أن يبيع سلعة فأسلمها في طعام ، أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استوفي
بالطعام ، فإذا حل أجله استوفى ثم يبيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه . أبو الحسن
لأن هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه ، بخلاف ما تقدم . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يكون
على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه
بيعه إلا أن يشاء ، لأن بقية الطعام للأمر .

وَضَمِنَ ، إِنْ أَقْبَضَ الدِّينَ وَلَمْ يُشْهَدْ

(و) إِنْ وَكَّلَهُ عَلَى إِقْبَاضِ دِينٍ فَأَقْبَضَهُ لِمُسْتَحَقِّهِ وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ وَأَنْكَرَ مُسْتَحَقَّهُ قَبْضَهُ مِنْهُ وَحَلَفَ عَلَى عَدَمِهِ (ضَمِنَ) الْوَكِيلُ الدِّينَ (إِنْ أَقْبَضَ) الْوَكِيلُ (الدِّينَ) لِمُسْتَحَقِّهِ (وَلَمْ يَشْهَدْ) الْوَكِيلُ بِضَمِّ التَّحْتِيَةِ وَكَبَّرَ الْهَيْئَةَ شَاهِدِينَ عَلَى إِقْبَاضِهِ لَهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحَقُّ قَبْضَهُ لِتَفْرِيطِ الْوَكِيلِ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ عَلَيْهِ ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَتْ الْمَادَّةُ تَرْكُ الْأَشْهَادِ عَلَيْهِ وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ . وَقِيلَ لَا يَضْمِنُ إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ عَدَمَ وَحْكَمَ إِقْبَاضَهُ الْمُبِيعَ بِلا إِشْهَادٍ وَجَعَدَهُ أَوْ الثَّمَنَ كَذَلِكَ وَجَعَدَهُ الْبَائِعُ حَكْمَ إِقْبَاضِ الدِّينِ بِلا إِشْهَادٍ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ حَذْفُ مَفْعُولِ أَقْبَضَ فَيَعْمُ الدِّينَ وَغَيْرُهُ ، وَهَذِهِ أَحَدُ طَرِيقَتَيْنِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الرَّجَرَجِيِّ ، وَنَعْمَ فَإِنْ جَعَدَ لَهُ الثَّمَنُ جَمْعَةً فَهَلْ يَصْدُقُ فَاَلْمَذْهَبُ عَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَصْدُقُ وَيَضْمِنُ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَصْدُقُ وَلَا يَضْمِنُ قَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي الْوَكِيلِ وَالْمَبْعُوثِ مَعَهُ مَالٌ لِيُدْفَعَهُ لِرَجُلٍ فَرَزَعَهُ دَفْعَةً لَهُ وَأَنْكَرَ الْمَبْعُوثُ إِلَيْهِ دَفْعَهُ لَهُ ، لِأَنَّ الْعَادَةَ الْيَوْمَ تَرْكُ الْأَشْهَادِ عَلَى مِثْلِ هَذَا ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ضَمِنَهَا فِي الْجَمِيعِ . ابْنُ الْحَاجِبِ لَوْ أَسْلَمَ وَلَمْ يَشْهَدْ فَجَعَدَ الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ أَوْ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ضَمِنَ وَلَوْ أَقْبَضَ الدِّينَ فَكَذَلِكَ . وَقِيلَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ التَّرْكَ وَالطَّرِيقَةُ الْأُخْرَى أَنَّهُ لَمْ يَخْتَلَفْ فِي سَقُوطِ الضَّمَانِ أَنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ ، وَأَنَّهَا الْخِلَافُ إِذَا جَرَتْ بِالْأَمْرَيْنِ أَوْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً ، وَهَذِهِ تُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ لِلْخَمِي وَإِنِّي الْحَسَنَ .

(تَنْبِيْهَانِ)

الْأَوَّلُ : فِيهَا ضَمَانُ الْوَكِيلِ وَلَوْ صَدَقَ الْمُوَكَّلُ فِي الدَّفْعِ لِتَفْرِيطِهِ .

الثَّانِي : حُلُّ ضَمَانِهِ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ بِحُضْرَةِ مُوَاكَلِهِ وَالْأَوَّلُ يَضْمِنُ ، فَبِئْسَ كِتَابُ الْقَرَأَضِ وَإِذَا دَفَعَ الْعَامِلُ ثَمَنَ سَلْعَةٍ بِلا بَيِّنَةٍ فَجَعَدَهُ الْبَائِعُ ، وَبِئْسَ السَّلْعَةُ فَالْعَامِلُ ضَامِنٌ ، وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ عَلَى شَرَاءِ سَلْعَةٍ يَدْفَعُ الثَّمَنَ بِلا بَيِّنَةٍ فَجَعَدَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَلَرُبَّ الْمَسْأَلِ أَنْ يَفْرَمَهَا . وَإِنْ عَلِمَ رَبُّ الْمَالِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ بِقَرَارِهِ عَنْدَهُ ثُمَّ جَعَدَهُ أَوْ بَغَى ذَلِكَ وَيَطِيبُ لَهُ

أَوْ بَاعَ بِكَطْعَامٍ نَقْدًا مَالًا يُبَاعُ بِهِ وَأَدْعَى الْإِذْنَ ، فَتَوَزَعَ ،

ما يقضى له به الا ان يدفع الوكيل بحضرة رب المال فلا يضمن ، وقال ابن الحاجب في الوديعة ، وتقدم في الجملة عن البيان نحوه .

وعطف على اقبض فقال (او) أي وضمن الوكيل ان (باع) الوكيل (بكطعام) وعرض (نقداً) أي حالاً ، ومفعول باع (ما) أي عرضاً (لا يباع) عادة (به) أي كالطعام (وادعى) الوكيل (الاذن) له من موكله في بيعه بكطعام (فتوزع) بضم النون وكسر الزاي ، أي انكر موكله اذنه له في بيعه بذلك ولا بينة له عليه . الخط ولم يبين المصنف رحمه الله تعالى ما الذي يضمنه ، وهل ذلك مع قيام المبيع او فواته والحكم في ذلك ان كان المبيع قائماً يخير الموكل في اجازة البيع واخذ ما يبيع به او نقضه واخذه يبيعه ، وان كان فات خیر في اخذ ما يبيع به او تضمين الوكيل قيمته . قال فيها ان باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً ، وقال بذلك امرتني وأنكر الأمر ، فان كانت مما لا تباع بذلك ضمن . وقال غيره ان كانت السلعة قائمة فلا يضمن المأمور ويخير الأمر في اجازة البيع وأخذ ما يبيع به أو نقض البيع وأخذ سلعته ، وإن كانت فاتت يخير في أخذ ما يبيع به من طعام أو عرض أو تضمين الوكيل قيمتها وتسليم ذلك اليه .

أبو الحسن قوله ضمن ظاهره فاتت السلعة أم لا ، وليس كذلك ، وإنما معنى قوله ضمن إذا فاتت السلعة فقول الغير وفاق . قال في التنبیہات فقوله ضمن أي قيمة السلعة يريد مع فواتها . وأما إذا كانت قائمة فيخير في اجازة بيعها وأخذ ما يبيع به ورده وأخذها بعد يمينه أنه لم يأذن له في ذلك كما سيأتي ، ويؤخذ من كلام عياض الآتي وقوله نقداً احتراز به بما إذا باع بذلك إلى أجل فلا يجوز له الرضا به ولا أخذ القيمة كما تقدم ، ثم قال في التنبیہات انظر إذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها لغيره واحتاج إلى إثباته والخصام فيه هل هو فوت وهو الأشبه .

وكذا لو ثبت ولزمته اليمين ، وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المأمور المشتري بتعديده ، وهذا والله أعلم هو الذي أشار اليه بقوله وادعى الاذن فتوزع فأراد أن ينبه

أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ بِالتَّلْفِ : كَالْمَدْيَانِ ،

على أن منازعته في الإذن ومخاضته فيه وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت بوجب الضمان ، ولذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فالت ولو لم يرد التنبيه على هذا لما كان لذكر هذه المسألة فائدة لاستفادتها مما تقدم .

(فرع)

في المسائل الملقطة للموكل رد بيع وكيله بفن فاحش وتضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع اهـ ، من الجزيري . وفي الذخيرة فرع ، قال علي البصري في تعليقه إذا باع الوكيل بما لا يتغابن به الناس رد ، وقاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لعزله عن ذلك عادة . وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يصح ، لأن اسم البيع يتناول له لأنه أحسم . وجوابه عمومه مقيد بالعادة ، وكذلك منع مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها بيعه بالدين ، وأجوزه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه من الإطلاق ، وجوابه ما تقدم . قلت وهذا أعلم مما تقدم والله أعلم .

(أو) أي وضمن إن (أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه من ثمن أو مضمن أو دين (فقامت) أي شهدت (البيينة) عليه بقبضه فادعى تلفه بلا تعد ولا تفریط ، أو دفعه لموكله (فشهدت) له بيينة أخرى (بالتلف) أو الدفع الذي ادعاه فيضمن ولا تنفعه بيينة لتكذيبها بأنكاره القبض ، هذا هو الصحيح المشهور .

وشبه في الضمان بالكار القبض وشهادة بيينة به مع شهادة بيينة أخرى بالبراءة بعد ذلك فقال (كالمديان) أي المدعى عليه بدين فينكر التدين فتشهد به البيينة فيدعي الإقباض وتشهد به بيينة أخرى فلا تنفعه لتكذيبها بأنكاره التدين ، ويحكم عليه بدفعه لمن شهدته له البيينة الأولى ، البرزلي مثل ذلك من ادعى عليه بحق فأنكره ثم أقر به وادعى قضاءه هو بمثابة من أنكر حقا فقامت عليه به بيينة فادعى قضاءه الخلاف في المسألتين ، سواء ، وما ذكره المصنف هو المشهور . وقيل في هذا الأصل تقبل البيينة الثانية .

وذكر في التوضيح في باب الوكالة مسائل جزم فيها بأنها لا تسمع ، ثم ذكر في كتاب

الوديعة هذا الأصل ، وذكر فيه خلافاً . وذكر عن ابن زرقون أنه قال إن المشهور أنها تنفعه ولكن لم يعتمد تشييده . وفي التوضيح في باب الوديعة أما من أنكر شيئاً يتعلق بالذمة أو أنكر الدعوى في الربح أو فيها يفضي إلى الحد ثم رجع عن إنكاره لأمراده أقام عليه بينة ففيها أربعة أقوال ، الأول : لأن نافع تقبل منه في جميع الأشياء . الثاني لغير ابن القاسم في كتاب اللعان من المدونة لا يقبل منه ما أتى به في جميع الأشياء . الثالث : لأن المواز تقبل منه في الحد دون غيره . الرابع : تقبل منه في الحد والأصول ، ولا تقبل منه في الحقوق من الديون ، وشبهها من المنقولات ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة الشيخ إن قال ما أودعتني شيئاً فلا تسمع بينته ، وإن قال مالك عندي من هذه الوديعة شيء فتسمع بينته . الخط وهو ظاهر جار في جميع مسائل هذا الباب ، ففي تبصرة ابن فرحون من ادعى على رجل ديناً من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجدد أن يكون عليه شيء من ذلك ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك ، وإن قامت له بينة على ما زعم أخيراً لأن جحوده أولاً أكذب بينته فلا تسمع ، وإن كانت عدولا .

الثاني : وهكذا الحكم إن لم يقر وقامت بذلك بينة فأقام هو بينة على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فلا تنفعه ، لأنه بإنكاره مكذب لذلك كله ، هذا قول الرواة أجمعين . ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون .

الثالث : إن قال لا سلف لك علي ولا ثمن سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك عليه بالبينة أقر به ، وزعم أنه رد الوديعة والسلف وغيرها مما يدهي به عليه ، أو ادعى هلاكه وأقام بينة على ذلك فهاهنا تنفعه البينة لأن قوله مالك

شيء أراد به في وقتي هذا ، وأما الصورة الأولى فقد قال فيها ما أودعني أو ما أسلفتني فليس مثل قوله في هذه مالك على سلف .

ابن حبيب وهذا مما لم أعلم فيه خلافاً عند الرواة إلا أنني رأيت في كتاب الأقضية من السماع شيئاً يخالف هذا ، وأظن له وجهاً يصح معناه إن شاء الله تعالى وذلك أنه سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها إلى الجار والجار موضع ، وكتب معه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه إليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه فلما قرأ مسألة عن الذهب فجعله إياه ، ثم أنه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له إني أشهدت عليك فقال له إن كنت دفعت إلي شيئاً فقد ضاع ، فقال مالك «رض» ما أرى عليه إلا يميناً وأرى هذا من مالك «رض» إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره . وأما العالم الذي يعلم أنه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعيني اهـ ، كلام التبصرة وزاد الرعيني بعده ، ورأيت لابن مزين أنه قبل بيئته على القضاء وإن جحدته ، وقال ما أسلفني قط شيئاً ، أو الأول أصوب إن شاء الله تعالى .

ثم قال الخط فيتحصل مما تقدم جميعه أنه إذ أنكر أصل المعاملة ثم أقر أو قامت البيئة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دهواه ولا بيئته ولو كانت بيئته عادلة ، بخلاف ما إذا قال مالك عندي سلف ولا وديعة ولا قراض ، أو ما لك عندي حق ثم أقر بعد ذلك أو قامت عليه البيئة فادعى ما يسقط ذلك فإنه تسمع دهواه وبيئته ، وقد صرح بهذا في رسم أسلم من سماع عيسى ، وبه صرح المصنف في باب الأقضية ، فقال وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبيئة ثم لا تقبل بيئته بالقضاء بخلاف لاحق لك علي .

الرابع : ينبغي أن يقيد ذلك بما قال الرعيني وهو كون المدعى عليه يعرف أن الإنكار يضره . وأما إن كان ممن يحل ذلك ولا يفرق بين قوله ما أسلفتني وما أودعني ، وقوله ما لك عندي سلف ولا وديعة فيعذر يحله إلا إذا حقق عليه وقرر

وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمَفْوضِ : قَبَضْتُ وَتَلَفَ ، بَرِيءٌ ، وَلَمْ يَبْرَأِ
الْغَرِيمُ : إِلَّا بَيِّنَةً ، وَلَزِمَ الْمَوْكِلُ : غَرَمُ الثَّمَنِ ، إِلَى أَنْ يَصِلَ
لِرَبِّهِ ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ

عليه وقيل له أنت تنكر هذا أصلاً فإذا قامت عليك البينة فلا تسمع بينتك ، فإذا استمر
على ذلك فلا تسمع بينته .

الحامس : ينبغي أن يقيد ذلك بغير الحدود والأصول ، لأن هذا قول ابن القاسم
وابن كثرانة كما تقدم ، وأما ذكره الرعيني عن ابن مزيف فهو قول ابن نافع والله أعلم .
(ولو قال) الوكيل (غير المفوض) إليه في التصرف لموكله بأن وكله على شيء خاص
كقبض دين أو ثمن أو مشمن ومفعول قال (قبضت) ما وكلت على قبضه (وتلف) ما
قبضته بلا تعد ولا تفريط (برىء) الوكيل فلا يغرر عوضه لموكله لأنه أمينه (ولم يبر)
الشخص (الغريم) الذي أقبض الوكيل ما كان عنده للموكل من دين أو ثمن أو مشمن
أو وديعة أو رهن لاحتمال كذب الوكيل وتواطئه مع الغريم في كل حال إلا (ببينة) تشهد
للغريم بمعاينة قبض الوكيل منه ما كان عنده للموكل ، وإذا غرم الغريم للموكل فهل له
رجوع على الوكيل أولاً قولان لمطرف وابن الماجشون ، ومفهوم غير المفوض براءة الغريم
للموكل بإقرار المفوض بالقبض منه ودعوى التلف ، وهو كذلك كالوصي ، ونصها قال
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من وكل رجلاً يقبض له ديناً على رجل فقال قبضته وضاع
مني أو قال برىء إلى من المال ، وقال الرجل دفعته إليه لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه
دفعه إليه أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه أو وصياً فهو مصدق ،
بخلاف وكيل مخصوص .

(و) من وكل شخصاً على شراء شيء فاشتراه له ثم دفع له ثمنه ليدفعه للبائع فغاب عليه
ثم زعم تلفه قبل دفعه للبائع (لزم الموكل غرم الثمن) ولو ضاع من وكيله مراراً (إلى أن
يصل) الثمن (لربه) أي البائع ، ومحل لزوم الموكل غرم الثمن الذي ضاع من وكيله
(إن لم يدفعه) أي الموكل الثمن (له) أي الوكيل قبل الشراء ، لأنه إنما اشترى على فدية

وَصَدَقَ فِي الرَّدِّ :

موكله فلا يبرأ من الثمن إلا بوصوله للبائع فإن كان دفعه له قبل شرائه وضاع فلا يلزمه غرمه لأنه وكله على الشراء بمال معين ، فذهب وذمته لم تشتغل بشيء فيها لمالك رضي الله تعالى عنه إن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع له ثمناً فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية .

ابن القاسم وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع . ابن يونس في المدونة والموازية لو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعده فلا يلزمك غرمه إن أبيت منه ، لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول ، لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع ، وهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه ، فإذا ذهب فلا يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها .

(وصدق) بضم فكسر مثلاً الوكيل بيمينه (في) دعوى (الرد) أي دفع ثمن ما وكل على بيعه أو مثمنون ما وكل على الشراء أو ما وكل على قبضه من مدين أو مودع بالفتح أو مرتهن أو واهب أو متصدق لموكله قصر الزمان أو طال مفوضاً كان أو لا . ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للأمر . ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه المبيع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج فهو مصدق إلا أن يكون قبضها بينه فلا يبرأ إلا ببينة ، ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى المرسل إليه إلا ببينة ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة ، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد بالدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام ، ولم يأمر بالإشهاد على الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله تعالى ﴿ فليؤد الذي آثمتكم ﴾ .

ابن يونس ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم أنهم مصدقون في ذلك كلهم مع إيمانهم كالودع ، يقول رددت الوديعة وينكره ربا وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافاً لمطرف وابن حبيب .

كالمودع ،

وشبه في التصديق فقال (كالمودع) بفتح الدال يدعي رد الوديعة لمودعها وينكره المودع فيصدق المودع بالفتح يمين إلا أن يقبض الوديعة بيمينه للتوثق فلا يصدق في الرد إلا بيمينه . الخط قوله وصدق في الرد أي مع يمينه وسواء كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة أو طال ، وسواء كان مفوضاً إليه أم لا . هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه ومذهب المسونة وفي المسألة أربعة أقوال . ابن رشد اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبضه من غرمائه أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال ، أحدها القول قوله بيمينه جملة بلا تفصل .

والثاني : أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قسول الموكل أنه ما قبض شيئاً ، وعلى الوكيل البينة وإن تباعد الأمر كالشهر فالقول قول الوكيل بيمينه ، وإن طال الأمر جداً فلا بينة على الوكيل وهو قول مطرف .

والثالث : إن كان بحضرة ذلك بالأيام اليسيرة صدق الوكيل بيمينه وإن طال الأمر جداً صدق بدون يمين ، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم .

والرابع : تفرقة أصبغ بين الوكيل على شيء بيمينه فعليه البينة وإن طال الأمر والمفوض يصدق في القرب بيمينه ، وفي البعد بدونها وعلى هذا قال المصنف والقول قوله لكان أحسن ، لأن لفظ صدق إنما يستعمل فيما يصدق فيه بلا يمين .

(تنبيهات)

الأول : عبد الوهاب صدق الوكيل والمودع والمرسل بالفتح فيها لأن أرباب الأموال قد اتفقوا فكان قولهم مقبولا فيما بينهم وبينهم ، وكذا حامل القراض مؤتمن بالفتح في رد القراض ما بينه وبين المالك إلا أن يكون الواحد منهم أخذ المال بيمينه للتوثق فلا يبرئه دعوى رده ، إلا أن تكون له بينة ، لأن رب المال لم يأتمنه حين استوثق عليه بالبينة .

الثاني : قوله كالمودع أشار به والله أعلم إلى أن الوكيل إنما يصدق في رد ما وكل عليه

فَلَا يُؤْخَرُ لِلْإِشْهَادِ

لربه إذا قبضه بغير أشهاد ، وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في رده .

الثالث : ظهر من كلام ابن رشد المتقدم أنه لا بد من اليمين طال الزمان أم لا ، والظاهر من كلام ابن عرفة سقوطها بطوله .

الرابع : يصدق الوكيل في الرد إلى موكله ولو ادعاه بعد موت موكله كما يفهم من كلام ابن رشد ، وصرح به البرزلي ، وهذا ظاهر ، ونهت عليه لتوقف بعض أهل العصر فيه حتى أطلعت على النص .

الخامس : ابن ناجي يقوم من قول المدونة ومن ذبح أضحيته بغير أمره من ولده أو بعض عياله ليكفيك مؤنتها ، فذلك يجوز أنه إذا كان ربع بين أخ وأخته ، وقول الأخ عقد كرائته وقبضه سنين متطاولة ثم طالبت أخته بمنائها من الكراء في جميع المدة المذكورة ، وزعمت أنها لم تقبض شيئا منه وادعى دفعه لها ، فإنه يقبل قوله بيمينه ، إذ هو وكيلها بالمادة ووقعت بمدينة المهدية وأفتى فيها ابن عرفة بما ذكرناه بلا دليل ، وتأخر الحكم بينها حتى مات ابن عرفة فأفتى فيها أبو مهدي بعكسها ، وجيء للقاضي بالفتويين فتوقف حتى وصل تونس ، فتأول أبو مهدي ما أفتى به ابن عرفة فكتب تحته رأى رحمه الله تعالى أنه وكيل بالمادة فقبل قوله وبه أقول ، وقطع ما أفتى به وأمره أن يحكم بما أفتى به ابن عرفة وقال ما خالفته في حياته فلا أخالفه بعد موته والله أعلم .

وحيث كان الوكيل والمودع بالفتح مصدقين في دعوى الرد وطلب أحدهما برد ما بيده للوكل أو المودع بالكسر (فلا يؤخر) أي الوكيل والمودع بالفتح رده إليه (للإشهاد) عليه أي ليس له أن يقول لا أرد حتى أشهد عليه ، إذ لا نفع له فيه . ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف لو قبل لها تأخير الدفع حتى يشهدا لكان حسنا ، لأنها يقولان لو لم نشهد لتوجهت علينا اليمين قلنا للتأخير لنسقطها . البناني تبع ابن الحاجب وابن شاس ابن هارون وفيه نظر .

ابن عبد السلام ينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على اليينة وإن

وَلِأَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ : الْإِسْتِبْدَادُ ، إِلَّا لِشَرَطٍ ،

كان القول قولهما ، لأن البينة تسقط اليقين عنها . ابن عرفة ما ذكره ابن شاس هو نص الغزالي ، ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لاسيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحا ابن الحاجب .

(ولأحد الوكيلين الاستبداد) أي الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر ، بخلاف الوصيين ، وفرق بتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل إن ظهر منه على أمر عزله (إلا لشرط) من الموكل أن لا يستبد أحدهما فيتبع شرطه قاله ابن الحاجب وجماعة ، وتعقب المصنف ابن الحاجب قائلا بل ليس لأحدهما الاستبداد ، ومثله لابن عرفة . ولما رأى الشارح قوة التعقب قال في شامله ولا يستبد أحد الوكيلين ، وقيل له ذلك قاله ثمت .

وقد ابن عرفة يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام . ابن الحاجب تابع لابن شاس لأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه . ابن عبد السلام يعني إن أمر الوكيلين يخالف الوصيين ، فإنه لا يجوز لهما الاستبداد ، ونحوه لابن هرون . ابن عرفة لم أعرفه لغيرهم ، وظاهر المدونة خلافه ، ففيها لو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى ، فإن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك «رض» وسح يحسب إن مات أحد وكيلين على تقاض فلا يتقاضى الباقي دون إذن القاضي بهرام العجب أن المصنف اعترض كلام ابن الحاجب ، وبقية هنا «غ» فيشبه أن يكون قال هنا ولا لأحد الوكيلين بزيادة لا النافية عطفاً على قوله فلا يؤخر للإشهاد ، وأسقطها الناقل ويمكن أن يكون قبس من ذكرنا منشداً بلسان حاله :

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

البناني أحسن ما يحمل عليه الوكيلان المرتبان ، وأما الوكيلان في آن واحد فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط ، ويمكن حمله على هذا بعطف الاستبداد على نائب فاعل منع أو بتقدير لا قبل لأحد ، وكلاهما بعيد والله أعلم .

وإن يفتع وباع ، فالأول ، إلا يقبض ، ولك قبض سلمه
لك ، إن ثبت بينة ،

(وإن) وكلت شخصاً على بيع سلمة ثم (بعد) لها لشخص (وباع) ما الوكيل
الآخر (فالأول) من البيعين هو اللازم ، والثاني بيع فهوولي لا تتقال السلمة للمشتري
الأول بالبيع الأول في كل حال (إلا) حال تلبس المشتري الثاني (يقبض) السلمة من
البائع الثاني فيمضي البيع الثاني ويرد البيع الأول إذا لم يعلم البائع الثاني والمشتري منه
البيع الأول . وإلا فهي للأول كذات الوليين فيها ، ومن أمر رجلاً ببيع له سلمة فباعها
الأمر وباعها المأمور فأول البيعين أحق إلا أن يقبض الثاني السلمة فهو أحق كأنكاح الوليين
الأول أحق في النكاح ، إلا أن يدخل بها الثاني .
(تنبيهان)

الأول : إنما يكون الثاني أحق إذا قبض السلمة ولم يعلم ببيع الأول هو ولا الذي باع
له ، وإلا فالأول أحق قاله في رسم نذر سنة من سباع ابن القاسم .

الثاني : إذا باع الوكيل أو الموكل لشخص ثم باع لآخر فهي للأول على كل حال قاله
ابن رشد في الرسم المذكور ، ونقله أبو الحسن والله أعلم .

(و) ان دفعت لرجل مالا وركلته على اسلامه في سلمة موصوفة وأسلمه فيها وحل
أجل السلم وغاب وكيلك ف (ملك) يا موكل (قبض سلمه) أي الشيء الذي أسلم فيه
وكيلك (لك) في غيبة وكيلك ويبرأ المسلم اليه بدفعه لك (ان ثبت بينة) أن وكيلك
أسلم فيه لك ، وليس للمسلم اليه الامتناع من دفعه لك لأنك لم تسلمه رأس المال ، لأن
اسلام وكيلك كاسلامك . ومفهوم الشرط أنه ان لم يثبت بينة فليس لك قبضه جبراً
عن المسلم اليه وهو كذلك ، فان أقر المسلم اليه بأن الوكيل بين له أن السلم لك ، فهل
يكون شاهداً بحلف الموكل معه ويقبض المسلم فيه منه أولاً ، لأن إقراره جبراً له نفع
تفريغ ذمته من المسلم فيه قولان . «ق» فيها لمالك «رض» ولك قبض ما أسلم فيه وكيلك
لك بغير حضرته ، ويبرأ المسلم اليه اذا دفعه لك ان كانت لك بينة أنه أسلم فيه لك ،
والا فلأمور أولى بقبضه منك .

وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ أَدْعَى الْإِذْنَ ، أَوْ صِفَةً لَهُ ،

أبو الحسن ابن مونس القابسي لو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده بانه لك فلا يجبر على دفعه لك ولا يكون شاهداً ، لأن في شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب ان يفرغ ذمته . ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع لك ، فان جاء المأمور فصدقه برى . وإلا غرم له ثانية . بعض القرويين ما قاله القابسي نحوه لسحنون . وقال بعض القرويين شهادته جائزة اذا كان عدلاً فيحلف معه المقر له ويقبض منه ولا تهمة في ذلك اذا حل الأجل لتمكنه من تفريع ذمته بدفعه للقاضي في غيبة المسلم ، فحاصله أنه اختلف هل يقضى عليه بأقراره أولاً ، وعلى الثاني فهل يكون شاهداً أو لا قولان ، وجزم في المعونة بعدم القضاء عليه بأقراره .

(و) إن تصرف شخص في ملك غيره ببيع أو شراء أو كراء أو كراء وادعى أن المالك أذن له في ذلك وأنكر المالك الإذن فيه (فالقول لك) يا مالك لما تصرف فيه غيرك في عدم الإذن له بالتصرف فيه (إن ادعى) المتصرف (الإذن) منك له في التصرف الذي حصل فيه وأنكرت الإذن تمسكاً بالأصل (و) إن وكلته في التصرف في مالك فتصرف فيه وادعى (صفة له) أي التصرف وخالفته فيها بأن باعه وقلت له لم آمرك ببيعه ، بل رهنه مثلاً أو باعه بعرض أو طعام ، وقلت بل بنقد أو بوجل ، وقلت بل بحال أو بقدر ، وقلت بل بأكثر فالقول لك .

(ق) ان شاس إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل ، فلو قال وقلتني وقال الآخر ما وكلتك فالقول قوله ، وفيها إن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال به أمرتني وأنكر الأمر ، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره ان كانت قائمة فلا يضمن ويخير الأمر في الرد والإمضاء ، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به ويضمن الوكيل قيمتها . عياض قول الغير وفاق وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه إذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربه ، وقال ربه بل أمرتك برهنها صدق ربه بيمينه فاتت أو لم تفت .

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ ، فَرَعِمْتَ أَنْكَ أَمْرَتُهُ بِغَيْرِهِ ، وَحَلَفَ :
 كَقَوْلِهِ : أَمَرْتُ بِيَمِينِهِ بِعَشْرَةٍ ، وَأَشْبَهَتْ ، وَقُلْتَ بِأَكْثَرِ ،
 وَقَاتِ الْمَيْسِعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ ، أَوْ لَمْ يَفْتِ ، وَلَمْ تَخْلِفْ ،

واستثنى من قوله والقول لك فقال (إلا أن) تدفع ثمناً لشخص وتوكله على شراء سلعة به فيقبضه (ويشترى) الوكيل (بالثمن) الذي دفعته له عبداً مثلاً (فرعمت) يا موكل (إنك أمرته) أي الوكيل (بـ) شراء (غيره) أي ما اشتراه الوكيل كثوب (وحلف) الوكيل على أنك أمرته بشراء ما اشتراه لا بشراء غيره فالقول قول الوكيل . ابن القاسم لأن الثمن مستهلك كفوت السلعة ، فان نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الأمر ، والظاهر أنه بعد يمينه ، وهذا إذا فات الثمن فان بقي بيد البائع وقد أعلمه الوكيل أنه لقان فالقول للموكل اتفاقاً قاله اللخمي والجرجاني أفاده الخط .

وشبه في كون القول للوكيل فقال (كقوله) أي الوكيل (أمرته) أي (بيمينه) أي الموكل على بيعه (بعشرة) من الدراهم مثلاً (و) قد (أشبهت) العشرة ان تكون ثمنه (وقلت) يا موكل أمرتك بيمينه (بأكثر) من العشرة كاثني عشر (و) قد (فات المبيع) فواتاً مصوراً (بزوال عينه) فالقول للوكيل بيمينه ، فان حلف براء لأنه مدعى عليه الضمان ، وإن نكل حلف الأمر وغرم الوكيل اثنين ، وإن نكل أيضاً فلا شيء له . ومفهوم أشبهت أنه لو ادعى الوكيل ما لم يشبه فلا يصدق ويحلف الموكل ، فان نكل فالقول قول الوكيل وهل يمين أو لا قولان لأن الموائع وإن ميسر . ومفهوم بزوال عينه عدم فواته بنحوه وهو كذلك .

وصرح بمفهوم فات فقال (لو لم يفت) ما باعه الوكيل (ولم يحلف) موكله على ما ادعاء فالقول قول الوكيل ، وهل يمين أو لا قولان « ق » ، فيها لابن القاسم ان دفعت اليه الف درهم فاشترى بها ثوباً أو ثوباً وقال بذلك أمرتني ، وقلت أنت ما أمرتك إلا بخنطة فالأمر مصدق بيمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة . ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون وبه أقول وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه اذا باع الوكيل السلعة بعشرة

وإن وكنته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ، ثم قدم
 بأخرى ، وقال هذه لك ، والأولى ودیعة ، فإن لم یبین
 وحلف : أخذها : إلا أن تقوت بكولید ، أو تدبیر : إلا
 لیئنه ، ولزمتك الأخرى ،

وقال بذلك أمرني ربيها وقال ربيها ما أمرتك الا باثني عشر ، فان فانت حلف المأمور
 ويرى ، ابن القاسم ما لم يبع بما يستكر وفوتها هنا زوال عينها ، وكذلك روى
 الأندلسيون عن ابن القاسم . قال مالك «رض» فإن لم تقف حلف الأمر وأخذها . ابن
 المواز فان نكل فله عشرة .

(وإن وكنته) أي مريد السفر الى جهة تجلب الجواري منها (على شراء جارية) لك
 من تلك الجهة التي أراد السفر اليها . (فبعث) المأمور (بها) أي الجارية اليك (فوطئت)
 بضم الواو وفتح الهمز وسكون التاء منك او ممن زوجها له (ثم قدم المأمور) من سفره
 متلبساً (بـ) جارية (أخرى ، وقال) المأمور (هذه) الجارية الأخرى التي قدمت بها
 هي التي اشتريتها (لك) يا أمر (و) الجارية (الأولى) بضم الهمز التي بعثت بها
 (ودیعة) عندك .

(فان لم یبین) المأمور حين بعث الجارية الأولى انها ودیعة (وحلف) المأمور على
 أنها ودیعة (أخذها) اي الوكيل الجارية الأولى وترك لك الجارية الثانية التي قدم بها
 في كل حال (الا أن تقوت) الجارية الأولى (بكولید) منك (او تدبیر) او عتق
 ناجز أو كتابة فلا يأخذها في كل حال (الا لیئنه) تشهد للوكيل ، على ان الأولى ودیعة
 فيأخذها مع قيمة ولدها ان كان (ولزمتك) يا موكل الأمة (الأخرى) التي قدم
 المأمور بها .

وق ، فيها لابن القاسم ومن وكل رجلا يشتري له جارية بربرية فبعث بها اليه فوطئها
 ثم قدم الوكيل باخرى ، فقال هذه لك والأولى ودیعة ، ولم يكن الوكيل بين ذلك حين

وإن أمواته بمائة ، فقال : أخذتها بمائة وخمسين ، فإن لم تفت :
 خيرت في أخذها بما قال ، وإلا لم يلزمك إلا المائة ، وإن
 ردت دراهمك لزيف : فإن عرفها مأمورك : لزمك ،

بعث بها ، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع اليه الثانية . ابن القاسم وإن فاتت الأولى بولد منه
 أو عتق أو كتابة أو تدبير فلا يصدق المأمور إلا أن يقع بينه وبين أخذها . سحنون
 وبأخذ قيمة ولدها . ابن القاسم وتلزم الجارية الثانية . ابن المواز إن لم تكن له بينة فلا
 يقبل قوله .

(وإن امرته) أي من أراد السفر بشراء جارية لك (بمائة) فاشترى جارية وأرسلها
 إليك ثم قدم (فقال) المأمور (أخذتها) أي اشترى الجارية التي أرسلتها (بمائة وخمسين ،
 فإن لم تفت) الجارية التي أرسلها لك بشيء مما تقدم (خيرت) بضم الخاء المعجمة
 وكسر التحتية مثقلة وفتح تاء مخاطب يا موكل (في أخذها) أي قبول الجارية التي
 أرسلها لك (بما) أي المائة والخمسين التي (قال) الوكيل أنه أخذها بها أو ردها للوكيل
 ولا شيء عليك إن كنت وطنتها (وإلا) أي وإن فاتت بشيء مما تقدم (ولم
 يلزمك) يا أمر (إلا المائة) التي امرته بالشراء بها ، ولو أقام بشرائها بمائة وخمسين
 لتفريطه بعدم إعلامك حين إرسالها فكانه يبرع لك بالخمسين التي زادها .

(وق) فيها لمالك (درهم) من أمر رجلا يشتري له جارية بمائة فبعث بها اليه ، ولما قدم
 قال ابتعتها بخمسين ومائة ، فإن لم تفت خير الأمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها وإن
 كانت حملت لم تكن له إلا المائة . أبو الحسن إن لم تفت خير الأمر يريد بعث حلف
 المأمور لقد اشتريتها بمائة وخمسين .

(وإن) دفعت دراهم لرجل ووكلته على إسلامها في طعام مثلا لك فأسلمها فيه وغاب
 عليها المسلم اليه ثم (ردت) بضم الراء وشد الدال (دراهمك) أي ردها المسلم اليه (الزيغ)
 بفتح الزاي ومكون التحتية ففاء ، أي عيب بها اطلع عليه المسلم اليه فيها (فإن عرفها)
 أي الدراهم (مأمورك لزمك) صدقته أم لا .

وَهَلْ ، وَإِنْ قَبِضْتَ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِلَّا فَإِنْ قَبِلَهَا ، حَلَفْتَ

(وهل) تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه ، بل (وإن) كنت (قبضت) يا آمر المسلم فيه من المسلم اليه ، وهذا تأويل ابن يونس المدونة ، أو إنما تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه ، فإن كنت قبضته فلا تلزمك ولا يقبل قول مأمورك عليك ، وعليه تأويلها بعض الشيوخ فيه (تأويلان) « ق » فيها لابن القاسم إن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها اليه في طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبضها من مأمورك ، فإن عرفها المأمور لزمته الأمر أنكرها أم لا ، لأنه أمينه . ابن يونس قيل إن معنى ذلك إن لم يقبض السلم ، وأما لو قبضه فلا يقبل عليه قول الوكيل ، وذلك عندي سواء قبض الأمر للسلم أو لم يقبضه لأنه أمينه .

(تنبيهات)

الأول : تت ظاهر كلام المصنف سواء بين المأمور للسلم اليه أنه وكيل أم لا . وقال اللخمي المسألة فيها إذا لم يبين ، وأما إن بين ذلك له فإن وكلته تنقضي بنفس دفعه الدراهم فلا يقبل قوله على الأمر ، ويتهم أن يكون أبدلها ويحلف الأمر أنه لم يعملها من دراهمه ، الثاني قيد الرجراجي الخلاف بالوكيل المخصوص ، لأنه معزول بقراغه مما وكل عليه . وأما المفوض فلا خلاف أن قوله في أن ما قبله مقبول فيلزم الأمر البديل .

الثالث : عياض إذا أبدلها الأمر فلا يمين على المأمور إلا أن يدعي الأمر أنه أبدلها فيتصور فيها ما يتصور في المودع ، وحكى أشهب أنه يبدلها بعد يمين البائع أنها هي لأنها قد خرجت من يد أمينة وغابت عنه . أبو الحسن لعل قول أشهب لاحتمال أن ينكل البائع عن يمينه فيسقط إبدالها عن الأمر . وقال الرجراجي وهل ذلك لازم بعد يمين البائع ، وهو قول أشهب لأنه غاب عليها ، والثاني أنه لا يمين عليه إلا أن يدعي الأمر أنه قد أبدلها .

(وإلا) أي وإن لم يعرفها مأمورك (فإن قبلها) بكسر الموحدة أي مأمورك الدراهم من المسلم اليه لتبدلها له وامتنعت من إبدالها (حلفت) يا آمر ويأتي مفعوله في قوله ما دفعت إلا جباداً في عليك .

وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ لِعَدَمِ الْأُمُورِ مَا دَفَعْتَ إِلَّا جِيَادًا فِي عِلْمِكَ
وَلَزِمَتْهُ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِلَّا حَلَفَ كَذَلِكَ ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ ،
وَفِي الْمَبْدَأِ : تَأْوِيلَانِ ،

(وهل) تحلف حلفاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم مأمورك وهو ظاهر المدونة (أو)
إنما تحلف (لعدم) بضم فسكون أي عسر (الأمور) وأما مع يسره فلا تحلف ، وإليه
نحا أبو عمران ، ومفعول حلفت (ما دفعت) بفتح ثاء خطاب الأمر (إلا جياداً في علمك)
وظاهره ولو كان صرافاً وهو كذلك . وقيل يحلف الصراف بتاً وإذا حلفت كذلك (لزمته)
أي الدراهم المأمور في الجواب (تأويلان) (« ق » ابن القاسم وإن لم يعرفها المأمور
وقبلها حلف الأمر أنه ما يعرف أنها من دراهمه ، وما أعطاه إلا جياداً في علمه وبرىء
وأبدلها المأمور لقبوله إياها عياض قيل حلف الأمر هنا هو على أحد القولين في أيمان
التهم ، وقيل بل وجد المأمور عياضاً لذلك حلفه ولو كان المأمور موسراً لم يكن للبائع
على الأمر سبيل (وإلا) أي وإن لم يقبلها المأمور والموضوع أنه لم يعرفها (حلف)
المأمور حلفاً (كذلك) أي حلف الأمر في أن صيغته ما دفعت إلا جياداً في علمي ،
وبرىء « ق » ابن القاسم وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا
جياداً في علمه ، وبرىء .

(وحلف) بفتحات مثقلاً فاعله (البائع) ومفعولة محذوف ، أي الأمر أنه لم يعرفها
من دراهمه وأنه لم يدفع له إلا جياداً في علمه ، فإن حلف برىء أيضاً ولزمت البائع
(وفي المبدأ) بضم الميم وفتح الموحدة مشددة بالتحليف من الأمر ، لأنه صاحب الدراهم
والمأمور ، لأنه الذي باشر الدفع إذا لم يعرفها ولم يقبلها المأمور ولا الأمر (تأويلان)
« ق » ابن القاسم للبائع ، أن يحلف الأمر أنه ما يعرفها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا
جياداً في علمه ثم تلزم البائع . ابن يونس بعض أصحابنا الرتبة أن يبدأ بيمين الأمر والمسألة
في كتاب ابن المواز ما في المدونة أنه يبدأ بيمين المأمور ، لأنه الذي عامله وله عندي أن
يبدأ بيمين من شاء منهما ، لأن الوكيل هو الذي ولي معاملته فله أن يقول لا أحلف إلا

وَأَنْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكَّلِهِ ، إِنْ عَلِمَ ،

لك ، إذ لا معاملة بيني وبين الأمر ، وله أن يحلف الأمر لإقراره أن هذا وكيله وهذه دراهمه ، فله أن يحلفها ويبدأ بمن شاء منها .

الخط ذكر الرجاعي في المسألة ثلاثة أقوال تبدئة الأمر وتبدئة المأمور وتخيير البائع قال وتؤولت المدونة على كل واحد منها ، ويظهر من كلام المصنف أنه لم يذكر إلا التأويلين الأولين تبدئة المأمور ، وهو الذي في كتاب محمد ، وتناول أبو محمد المدونة عليه واختصرها عليه وتبدئة الأمر ، ولم يعزه الرجاعي لأحد ، وإنما ذكره وقال تؤولت المدونة عليه ، والثالث تأويل ابن يونس .

(تكميل)

إن بدأ بالأمر فنكل حلف البائع وغرم الأمر ولا رجوع له على المأمور إلا أن يتهمه بتبديلها فيحلفه ، وإن نكل البائع لم يكن له أن يحلف المأمور ، لأن نكوله عن يمين الأمر نكول عن يمين المأمور وإن بدأ بالمأمور ونكل حلف البائع وأبدلها المأمور ، ثم هل له تحليف الأمر أم لا قولان قاله الرجاعي وأبو الحسن .

(وانعزل) الوكيل (بموت موكله إن علم) الوكيل موته إذ هو نائبه على التصرف في ماله ، وقد خرج عن ملكه وصار ملكاً لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه ظاهره ولو أشرف على فصل الخصومة ، وظاهره أيضاً ولو قيل قبض ثمن ما باعه ، وظاهره كانت مخصوصاً أو مفوضاً وهو كذلك على المشهور « ق » ابن عرفة المعروف انعزال الوكيل بعلمه بموت موكله فيها لابن القاسم من أمر رجلا يشتري له سلعة لم يدفع له ثمنها أو دفعه له فاشتراها الوكيل بعد موت الأمر ، فذلك لازم لوئته إلا أن يشتريها وهو عالم بموت الأمر ، فلا تلزم الورثة وعليه غرم الثمن ، لأن وكالته قد انفسخت قبل شرائه وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن له وكيل ببلد يجهز إليه المتاع أن ما باع أو اشترى بعد موت الأمر ولم يعلم بموته فهو لازم لورثته وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لا يلزمهم ، لأن وكالته قد انفسخت .

وَالْأَوَّلَانِ ، وَفِي عَزْلِهِ بَعْزَلُهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ : خِلَافٌ ،

(والا) أي وإن لم يعلم الوكيل موت موكله وتصرف في المال بعده (ف) في مضي تصرفه اللخمي وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه ، وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) «ق» ابن رشد إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله فقبل إنه معزول بنفس العزل أو الموت ، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حجب على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤون بالدفع اليه وإن لم يعلم هو بعزله هذا هو ظاهر قوله ، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ، وعليه حمله التونسي .

فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذلك لا يبرأ هو وللغرماء الرجوع عليه وإن تلف المال بيده ، لأنه أخطأ على مال غيره ، فهذا بين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع اليه بنفس العزل أو الموت ، وقيل لا ينمزل في حق أحد إلا بوصول العلم اليه فينمزل بوصول العلم اليه ، وفي حق من بايعه أو دفع اليه بوصول العلم اليه ، وهذا قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة ، وكذلك يبرأ من دفع اليه إذا لم يعلم موت موكله على قياس قوله ، وعلى قول الإمام مالك هذا لو علم الوكيل موت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده ضمنها الوكيل لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه موته وتعمديه فيها لا ينصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري رد الفلّة إذا أخذت السلعة منه ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن يرد الفلّة إذا أخذت السلعة منه لتعمديه بائتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه .

(وفي عزله) أي انمزال الوكيل (بعزله) أي الموكل وكيله (ولم يعلم) الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة وعدمه حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب ، قال صاحب المعين وهو المشهور (خلاف) في التشهير إذ ما في شركتها مشهور أيضاً (ق) ابن القاسم في كتاب الشركة بعزله بنفس

عزله وموت موكله ، ابن رشد هذا ظاهر قوله ، وعليه حملة التونسي ، اللخمي وهو ظاهر المذهب ، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه ، هذا قول أول القول الثاني لأشهب ينزل بعزله وموت موكله مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله . القول الثالث ينزل بنفس عزله أو موت موكله مع علمه ذلك في حقه فقط ، وفي حق المدين بعلمه وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين . القول الرابع ينزل بنفس الموت وإن لم يعلم ، وفي العزل إن علم رواه اللخمي هـ . ومقتضى كلام ابن رشد أن الثاني والرابع لم يشهرا بخلاف الأول والثالث ، فالنظر هذا مع لفظ المصنف .

ابن عرفة والمعروف انزال الوكيل بعلمه بموت موكله ، ونقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم عن مطرف لا ينزل به لا بقيد كونه مفوضاً إليه ، ونقله ابن شام وابن حرث عنه بقيد كونه مفوضاً إليه ، وعزاء ابن رشد في سماع سحنون لابن الماجشون ومطرف مطلقاً لا بقيد تفويض ، وكذا في المقدمات ، قال فيها ولأصبح ينزل بموته إن كان هو البائع فلا يقبض الثمن لا بتوكيل الوارث وإن كان الوكيل ولي البيع فهو على وكالته حتى يعزله الوارث .

قلت فالأقوال أربعة المعروف ونقلان عن مطرف ، وقول أصبغ ، ثم قال ابن عرفة ففي تقرير انزاله بنفس عزله أو موت موكله أو مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله ثالثاً بعلمه فقط في حقه ، وفي حق المدين بعلمه ، ورابعاً بنفس الموت فيه ويعلمه في العزل لابن رشد عن ابن القاسم في كتاب الشركة قائلاً عليه حمل الشيوخ والتونسي مع اللخمي عن ظاهر المذهب ناقلاً عن ابن المنذر الإجماع عليه وابن رشد مع سماع سحنون عن أشهب والمقدمات عن قول مالك رضي الله تعالى عنه أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين يفترقان ، فيقتضي الغريم أحدهما إن علم افتراقهما ضمن حظ من لم يدفع له ، ورجع على من دفع له بما غرم للغائب وإن لم يعلم فلا يضمنه ورواية اللخمي .

وَهَلْ لَا تَلْزَمُ ، أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأَجْرَةٍ أَوْ جُعِلَ ، فَكَيْهَا ،
وَالْأَلَمْ تَلْزَمُ ؟ تَرَدَّدُ .

(وهل لا تلزم) الوكالة الموكلة ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أو وقعت) الوكالة (بأجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضي دين قدره ، كذا من فلان بأجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضي دينه من غير بيان قدره أو تعيينه دون من هو عليه (ف) الوكالة بأجرة والوكالة بجعل (كهما) أي الإجارة في اللزوم بمجرد المقد والجعالة في عدمه به ، والفرق بالشروع للجاعل لا للمجمل له (وإلا) أي وإن لم تقع بأجرة ولا جعل ، بأن وقعت بغير عوض (لم تلزم) الموكل ولا الوكيل وهذا تمام القول الثاني ، فليس مكرراً مع قوله لا تلزم في الجواب (تردد) المتأخرين في النقل عن المتقدمين .

« د » ابن بشير إن كانت الوكالة جبراً كالوصية وولاية اليتيم لم يكن للوكيل الاتصاف بعد موت الموصي وإن كانت اختياراً ، فإن كانت بشمن فإن كانت على سبيل الإجارة فالمشهور أنه ليس لأحد من المتعاقدين عليها الرجوع عنها ، وإن كانت على سبيل الجعالة فقبل إنها لازمة من الطرفين ، وقبل منحة من الطرفين ، وقبل لازمة للجاعل دون المجمل له ، ابن رشد إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمها جميعاً ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف ، وإن كانت بغير عوض فهو معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه ولموكله عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام . ا .

ابن عرفة عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقاً في غير الخصام والوكيل غير في قبولها فإن تأخر قبوله عن علمه بها فيخرج على قولين للمالك رضى الله تعالى عنه ، فإن قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون في الوكيل على شراء سلعة بعينها يشترط الوكيل لنفسه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للأمر ، وروى ابن طلق عن مالك رضى الله تعالى عنه إنها للوكيل وقاله ابن الماجشون ، قال الإمام مالك رضى الله تعالى عنه

ويصدق الوكيل إنه اشتراها لنفسه ابن زرقون هذا مبني على أصل هل للوكيل إن يعزل نفسه فالمشهور أن ذلك له إذا لم يوكل بأجر .

(تنبيهات)

الاول : ينعزل الوكيل بتمام الموكل عليه إذا كان موكلاً على شيء مخصوص ، فإن كان مفوضاً فلا ينعزل إلا بعزل موكله أو موته أو بمضي ستة أشهر ، هذا إذا لم يصرح في الوكالة بالدوام والاستمرار والا فتستمر قاله في القوانين .

الثاني : ابن عرفة المازري جنون الوكيل لا يوجب عزله ان برأ فكذا جنون الموكل وان لم يبرأ فان طال نظر السلطان في كل أمره وطلاق الزوجة لا يوجب عزلها عن وكالة مطلقاً الا أن يعلم انه لا يرضى فعلها بعد طلاقها والأظهر انعزاله عن وكالتها بإياه بطلاقها ، قال والردة لغو الا أن يعلم انه لا يرضى فعله بعد رده .

الثالث : ابن عرفة في الانعزال يطول مدة التوكيل كسنة أشهر وبقائه قول ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر أو نحوها ، ويرى تجديد التوكيل على قول المتينبي الوكالة على الخصام اذا سقط من ربحها لفظ دائمة مستمرة وان طال أمدما كسنة أشهر سقطت إلا بتوكيل ثان ، ونقل ابن سهل عن سحنون من أقام بتوكيل على خصومة سنتين ، وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشبها إلا بعد مضي سنتين يستل موكله عن بقاء توكيله أو عزله ، فان كان غائباً فهو على وكالته . ابن فتوح ان خاصم واستمر خصامه سنتين فلا يحتاج لتجديد توكيل .

الرابع : إذا وكل عبداً على عمل وطلب سيده أجرته ، ابن عمرز ان كان مأذوناً له في التجارة فلا أجر له على من وكله ، لأنه مأذون له في هذا المقدار ألا ترى أنه قد يودع فيحفظ للوديعة بغير اذن سيده ، ولا يكون له في ذلك أجر . وأما غير المأذون له فينبغي أن يدفع من وكله أجرته لسيده الشيخ الا أن يكون عمله لا خطب له ، ككون

﴿ باب ﴾

يُؤَاخِذُ الْمَكْتَلَفُ ، بِلَا حَجَرٍ

المسألة اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجره^(١) كما قال في كتاب الاجارة كمنارلة القدح والنمل اه ونحوه للزمني والمازري^(٢) والله أعلم .

(باب)

في بيان أحكام الاقرار

(يؤاخذ) بضم التحتية ومد الهمز وفتح الحاء المعجمة ، أي يلزم بضم التحتية وفتح الزاي الشخص (المكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مشدداً ، أي البالغ العاقل حال كونه (بلا حجر) عليه في المعاوضة بأن كان حراً رشيداً غير مفلس ولو زوجة أو

(١) (قوله أجره) أي على اسلام العبد من أتى منزله في كتاب السلم الثاني من المدونة ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز ، أبو الحسن ابن عمرز أما المأذون له فلا أجر له على من وكله في ذلك لأنه كأنه مأذون له في هذا المقدار ، ألا ترى انه قد يردع فيحفظ الوديعة بغير إذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر وأما غير المأذون له فينبغي أن تكون له الأجر يدفعها من وكله الى سيده . الشيخ الا أن يكون عمله ذلك لا خطب له ككون المسلم اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجره كما قال في كتاب الإجارة كمنارلة القدح والنمل .

(٢) (قوله والمازري) قال وقد اجاز في الكتاب وكالة العبد ، لكن لو وكل عبداً أجنبي والعبد الوكيل محجور عليه لكان سيده طلب اجارته فيما قولي من سعيه في العقد لكون سعيه ومناقضه بملكها عليه ، قلبي لغيره أن يملكها ولا ينتفع بها دون سيده . وأما ان كان العبد مأذوناً له في التجارة والسعي في مثل هذا والنيابة من مصالح تجارته ومن جهة ما تضمنه إذن السيد له فيه فانه لا أجره له على من وكله والله سبحانه وتعالى أعلم .

مريضاً في زائد الثالث . طفي وهم الشارح في إخراج الزوجة والمريض بقوله بلا حجر ، وتبعه ثلث وغيره إذ لا حجر عليها في الإقرار ولو في زائد الثالث ، إذ ليس هو من التبرع ا هـ ، وتبعه البناني قائلا فقوله بلا حجر ، أي في المعاضات فتدخل الزوجة والمريض والله أعلم ، وصلة يؤخذ (بأقراره) أي المكلف بلا حجر في الذخيرة ، هذه المسألة وهي الإقرار والقرار والقر والقارورة أصلها السكون والثبوت ، لأن الإقرار يثبت الحق والمقر أثبت الحق على نفسه ، والقرار محل السكون ، والقر البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء ، والقارورة يستقر فيها المائع . ابن عرفة لم يعرفه وكأنه بديهي عندهم ، ومن ينصف لا يدعى بداهته ، لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقا على قائله ، والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ ثابته فيدخل إقرار الوكيل ونخرج الإنشآت كبعث وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الإخبار عنها بلفظ بعث وطلقت وأسلمت ونحو ذلك ، والرواية والشهادة والقذف كقوله زيد زان فإنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه ا هـ .

البناني قوله ونطق الكافر بالشهادتين فيه الجزم بأنه منه إنشاء ، وجوز الرصاع فيه الخبرية ورد بعض المحققين على ابن عرفة بأن الظاهر أنه منه إخبار لا إنشاء ، لأن الإيمان القلبي من قبيل العلوم أو من قواعبها ، لأنه المعرفة أو حديث النفس التابع لها ، والمراد بحديث النفس القبول والإذعان لما عرفة ، وإذا كان كذلك فكلمة الشهادة عبارة عنه فهو يخبر أنه اعتقد مضمونها وأقر به فهي خبر من الإخبار فتدخل في تعريفه . وأما كونها إنشاء فمشكل لأن المنشأ إن كان ما في الاعتماد فلا يصح ، لأنه سابق على التلفظ بها والمنشأ يلزم تأخره عن صيغته ، وإن كان الدخول في الإسلام فهو حاصل بنفس النطق من غير اعتبار أمر زائد على معناها الخبري ، وأيضاً فيلزمه أن كل إقرار لإنشاء لدخول كل مقر في التزام ما أقر به ، وهذا باطل ، لأن الإقرار بإخبار ، فالصواب أن نطق الكافر بها إخبار عن اعتقاده ، وكذا الذاكر بالآخرى ، نعم إذا قصد الذاكر إنشاء الثناء

لأهل لم يكذبته ، ولم يتهم ،

بها نقلاً لما عن معناها صح ذلك فيه ولا يصح في الكافر ، لأن هذه الحالة إنما تحصل بعد الإيمان .

الحط وخرج بالمكلف اقرار المكره ، فإنه غير مكلف على الصحيح . القرطبي في شرح مسلم شرط صحة الاقرار أن لا يكون بأكراه ، واختلف في أخذ المحبوس والمهدد باقراره واضطرب المذهب فيه هل يقبل جمة أو لا يقبل جمة أو يفرق ، فيقبل اذا عين ما اعترف به من قتل أو سرقة ، ولا يقبل اذا لم يعين ثلاثة أقوال .

الداميني في حاشية البخاري وعن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن المدعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذهره من بيع واقرار وغيرها . « دق » ابن شاس المقر ينقسم الى مطلق ومجبور ، فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبدنه ، والمجبور ستة أشخاص الصبي واقراره مسلوب قطعاً مطلقاً نعم لو أقر بأنه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه لصدق ، اذ لا يمكن معرفته الا من جهته والمجنون وهو مسلوب القول مطلقاً والمبذر والمفلس والعبد والمريض وهو مجبور عليه في الاقرار لمن يتهم عليه اه .
(فائدة)

الاقرار والشهادة والدعوى اخبار ، والفرق بينها أن الخبر ان كان حكمه قاصراً على قائله فهو اقرار ، والا فان كان فيه نفع له فدعوى والافشادة .

(لأهل) أي صالح الملك المقر به ولو حكماً كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤخذ المكلف بلا حجب بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع . ابن شاس من شرط المقر له أن يكون أهلاً للإستحقاق ، فلو قال لهذا الجبر أو الحار على ألف بطل (لم يكذب) أي الأهل المقر له المقر في اقراره له . ابن شاس من شرط المقر له أيضاً أن لا يكذب المقر ، فان كذبه فلا يسلم له المقر به ويترك بيد المقر . ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن سحنون ، اذ لا يصح دخول ملك الغير في ملك أحد جبراً الا في الميراث (ولم يتهم) بضم التحتية وشد الفوقية مفتوحة هي والهاء ، أي المقر في اقراره يكذب لا كيد قرابة أو صداقة أو زوجية .

كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ أَمَالٍ ،

« ق » ، هذا الشرط لا يحتاج له في إقرار صحيح غير محجور ، انظر أول الإقرار من الكافي ، فإنه قال إقرار غير المحجور بأمر لا يلحقه فيه تهمة ، ولا يظن به توليغ يلزمه ولا يحتاج إلى معاينة قبض المال إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدي . ابن الحاجب لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه ، وتقدم في الغريم منع إقراره لتهم عليه .

« طفي » ، قوله ولم يتهم مستغنى عنه بقوله بلا حجب ، إذ هو مخرج للمريض كما قال في الجواهر المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره ، والمحجور عليه ستة الصبي والمجنون والمبذر والفلس والعبد والمريض وهو محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اه ، أي وعدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض . البناني وفيه نظر ، بل الظاهر أن هذا القيد لا بد منه لحل الحجب المنفي فيما تقدم على الحجب في المعاوضات كما تقدم والله أعلم .

عب إنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه . البناني يعني بالمحجور عليه الفلس وفيه نظر ، لأن إقراره لمن يتهم عليه لازم ، لكن لا يحاصص المقر له به ويتبعه به في ذمته كما تقدم في الفلس خلاف ما يروى كلامه هنا من بطلانه ، فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض والله أعلم .

ومثل لمن يؤخذ بإقراره بمن يتوهم فيه عدم مؤاخذته به فقال (كالعبد) غير المأذون يؤخذ بإقراره (في غير المال) كجرح أو قتل عمداً مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ، ونبه بقوله في غير المال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية ، يعني أن الشارع حجب على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجب عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبهها ، فيؤخذ بإقراره به ، وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤخذ ببعض دون بعض ، كالسرقة فيقطع ، ولا يغرم ولم يقيد العبد بغير المأذون لأن قوله بلا حجب أغنى عنه ، وبهذا اندفع قول الشارح ينبني أن يقيد العبد بغير المأذون قاله ت ، وتبعه الحرشي وعب ، وفيه أن قوله بلا حجب يفيد

وأخرس ، ومريض ، إن ورثه ولد لا بعد

تقييده بالمأذون لا بغيره ، ولذا قال المدوي الأول أن يقول أن تقييده بغير المال يفيد تقييده بغير المأذون ، لأن المأذون يصح إقراره بالمال وغيره ، ويكون فيها بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته ، لأنها لسيده وما زاد على مال التجارة فهو في ذمته وليس لسيده إسقاطه عنه قاله في كتاب المأذون منها .

وأما غير المأذون فلا يصح إقراره بالمال ، ولا يلزم في ماله ويكون في ذمته إن حقق إلا أن يسقطه سيده أو السلطان قاله في كتاب المأذون . « د » ابن عرفة حجب الرق يلغى الإقرار في المال لا البدن ، ففي جنائياتها إن أقر جدي بها يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره صدق فيه وما آل إلى غرم سيده فلا يقبل إقراره به . ابن سحنون وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو دبيعة أو حارية أو غصب لازم . وفي الموازية وإقرار المكاتب ببيع أو دين أو دبيعة جائز في المدونة ، مالك في ثوب بيد عبد قال فلان أو دعيه وسيده بدعيه أن السيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة اهـ ، عبد الحق ويحلف إن قال هو لي على البت ، أو قال هو لعبدي أحمل شراؤه أو ملكه . وأما إن قال هو بيد عبدي أو حوزة فليحلف ما علمت لك فيه حقاً .

(و) كشخص (أخرس) فيؤخذ بإقراره بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة ودفع ما يتوهم من عدم لزوم إقراره . « د » لم أجد ذكر هذا في الباب (و) كشخص (مريض) فيؤخذ بإقراره بهال ولو زائداً على ثلث ماله (إن ورثه) أي المريض (ولد) ذكراً أو أنثى أو ولد ابن إذا أقر (ل) قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت . ابن رشد إقرار المريض لو ارث أبعد ممن لم يقر له غير وارث أو لصديق ملاطف . قيل جائز مطلقاً . وقيل لا يجوز إلا إن ورثه ولد وهما قائمان منها .

عب لكن الذي في الشارح عن ابن رشد يفيد أن ما اقتصر المصنف عليه المشهور وإن كان الآخر قائماً منها أيضاً إذا لا يلزم من قيامه منها كونه مشهوراً . البنسائي مثله لابن

أو إملاطفه ، أو لعن يرثه ،

سلمون ، ونصه وأما إذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف ، فالمشهور من المذهب أن اقراره جائز إن كان يرث بولد لا كلاله . وقيل إن اقراره جائز كأن يرث بكلاله أو بولد والفلان في المدونة ، وقد قيل إن كان يرث بولد جاز اقراره من رأس المال ، وإن كان بكلاله جاز من الثلث ، وظاهر سياقه أنه عن ابن رشد .

(أو) أقر المريض (ا) صديق (ملاطفه) بضم الميم وكسر الطاء المهمة أي معامل له معاملة جميلة أجنبي من نسبه فيؤخذ باقراره له إن ورثه ولد ، ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤخذ باقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه . وخ ، الشرط راجع لمن بعد الأبعد واحتراز بالأبعد من الأقرب والمساوي والمتوسط بينها ، وقد صرح بأحكامهم فيما بعد وقصد اختصار تحصيل ابن رشد في ثاني مسألة من رسم ليفعلن (أو) أقر مريض (لمن) أي شخص قريب (لم يرثه) أي الشخص الموصى له المريض أصلاً لكونه من ذوي الأرحام كخاله وأبي أمه ، فيؤخذ باقراره له إن ورثه ولد .

الخط يعني لقريب غير وارث ولا يريد الأجنبي لايامه أنه يشترط في صحة اقراره له أن يرثه ولد وليس كذلك ، فإن اقراره له جائز سواء كان له ولد أم لا . طفي قوله أو لمن لم يرثه ، أي مع كونه قريباً إذ الكلام فيه فزيادة . تت أو أجنبياً غير ظاهرة . تت تكيت تمثيل البساطي بقوله أو حجباً لكنه قريب غير ظاهر مع قول المصنف قبله لا بعد . طفي فهمت أن المحجوب دخل في قوله لا بعد فعنده الأبعد الذي من شأنه الإرث سواء ورث بالفعل أو حجب ، ولذا قال سواء استغرق الولد المال أو لا .

وهذا اغترار بظاهر كلام المصنف من اشتراطه في الإقرار للأبعد وجود ولد وهو غير مشروط فيه ، إذ لا مستند للمصنف في ذلك واعتماده في هذا على كلام ابن رشد وهو لم يشترط فإنه قال وإن أقر لوارث أبعد كما اقراره لعصبة وله ابنة أو لأخ لأب أو لأم وله أخ شقيق أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز إقراره اتفاقاً اه ، واعتمده ابن عرفة أيضاً ، ولا يخالف له ، وإنما شرط وجود الولد في الإقرار للملاطف أو للقريب غير الوارث

أو لِمَجْهُولٍ حَالُهُ :

فكلام البساطي هو الصواب والجاري على كلام ابن رشد ، فقوله لأبعد أي مع كونه وارثاً بالفعل ، والقريب غير الوارث هو قوله أو لمن لم يرثه ، سواء كان لا يرث أصلاً أو حبساً وهو معنى قول ابن رشد للقريب غير وارث اهـ .

البناني ونحوه لابن عاشر ، فالإقرار للبعيد المحبوب مشروط بإرث ولد وفيه نظر مع ما في المواق من ابن رشد ونصه ابن رشد إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر لعصبة وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق النخ ، قوله أن يقر لعصبة وله أب ، هكذا رأيت في كثير من نسخ المواق بلفظ وله يسدل على شمول الأبعد لمن لا يرث لحجب العصبة بالأب وطلعي نقل كلام ابن رشد بلفظ وله ابنة وهو خلاف ما رأيت في نسخ دق ، والله أعلم .

قلت والذي في نسخة دق ، التي رأيتها بلفظ وله ابنة (أو) أقر المريض (أ) شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه أو أجنبي ملاطف له أو غيره فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد .

(تنبيه)

الشرط في قول المصنف أولاً إن ورثه ولد قيد في إقراره للملاطف وغير الوارث والمجهول لا في الإقرار للأبعد ، وتلخص من كلامه أن إقرار المريض لغير زوج خمسة أقسام لوارث لقريب غير وارث للملاطف لمجهول لأجنبي قاله ت . دق ، ابن رشد فإن أقر المريض لمجهول ، فإن ورث يولد جاز من رأس ماله وإن ورث بكلالة ، ففي كونه من الثلث مطلقاً أو من رأس المال إن قل وإن كثر بطل ، ثالثها إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالبه من رأس المال ، وإن أوصى أن يتصدق به عنه بطل مطلقاً . الخط سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له فذلك شرط والله أعلم .

(تنبيه)

ظاهر كلام المصنف أنه إذا لم يكن له ولد لا يصح إقراره للمجهول ، وفيه ثلاثة ذكرها في البيان والمقدمات ، وثقلها في التوضيح ، وليس فيها قول بعدم الصحة مطلقاً كما

يفهم من كلام المصنف ، أحدهما : أن إقراره جائز إن أوصى أن يوقف حق يأتي طالبه ، وإن أوصى أن يتصدق به عنه لم يصح . والثاني : أنه من الثلث والثالث أنه إن كان سيرا فمن رأس المال وإن كان كثيرا بطل ، وظاهر كلام الشامل أن فيها قولاً بالبطلان مطلقاً ، وكأنه اعتمد على ظاهر كلام المصنف اه . قلت جوابه أنه من باب التفصيل في المفهوم والله أعلم .

طفي عبارة ابن رشد أو لمن لا يعرف وفي رسم إن خرجت سئل عن رجل أوصى أن عليه لأفاس لا يعرفون ، وفرض المسألة أنهم غير حاضرين ولا معروفين بالعين ، ولذا قال ابن رشد فيه وتبعه ابن عرفة ، فإن كانت يورث بولد جاز إقراره من رأس المال أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له . عب مفهوم مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط وهو الموافق لما مر من أن قوله لم يثبت إنما هو شرط في إقرار المريض ، ولقول ابن عبد البر وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه تولى ، والأجنبي والوارث فيه سواء ، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اه ، فإذا قام بقية أولاد من مرض بعد إشهاده في صحته لبعض ولده فلا كلام لهم إن كان كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن ما باعه له ، فإن لم يكتب ففيل يحلف مطلقاً . وقيل لا مطلقاً . وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلا فلا .

البناني إقرار الصحيح جائز بلا شرط وهو كذلك ، سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ، ورث بولد أم لا ، وسواء قام المقر له في الصحة أو المرض أو بعد الموت . ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها المشهور في المنهوب . وفي المبسوط لابن كثرانة والحزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له ، وإن أقر له في صحته إذا لم تقم عليه بينة حتى ملك إلا أن يعرف ذلك وأن يكون باع له شيئاً ، أو أخذ من موروثة له شيئاً ، فإن عرف ذلك وإلا فلا شيء له ، وهو قول له وجه من النظر ، لأن الرجل

كَزْوَجٍ عُلِمَ بُنْصُهُ لَهَا أَوْ جَهْلٌ ، وَوَرِثَةُ ابْنٍ أَوْ بَنُونَ ، إِلَّا أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ ،

يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته أنه لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث أهـ ، ونحوه لابن سلون .

وحاصله أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد موت المقر إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقاً ، وإلا فقولان المشهور وهو رواية المصريين الصحة ، ومقابله وهو قول المدنيين ، واختيار ابن رشد عدمها ، وعلى القول الأول إذا طلب من المقر له اليمين أنه لم يكن تولى جاً فقال ابن رشد الأظهر لحق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت ، وصرح ابن سلون بلزومها إن ثبت ميل الميت للمقر له ومثل الإقرار بدين تصيير الأب لابنه ورراً أو عروضا في دين أقرله به ، فإن كان يعرف سبب الدين جاز التصيير ، سواء كان في الصحة أو في المرض ، وإن لم يعرف أصله فكالاتقرار بالدين ، فإن كان في الصحة ففيه القولان أحدهما نفوذه ويحاصص به الغرماء ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنينة . المتبني وعليه العمل ، والثاني أنه غير نافذ وهو قول المدنيين .

وشبه في المأخذة بالإقرار فقال (ك) إقرار (زوج) لزوجته فيؤاخذ به إن (علم) بضم فكسر أي ثبت (بنفسه) أي الزوج (لها) أي الزوجة وإن لم يرثه ابن أو انفردت بصغير على المعتمد كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافاً لابن الحاجب وظاهر المصنف (أو جهل) بضم فكسر حاله معها (و) الحال أنه (ورثه) أي الزوج في هذا الحال فقط (ابن) صغير أو كبير منها أو من غيرها (أو) ورثه (بنون) ذكور وحدهم أو معهم أئاث . وأما إن ورثه أئاث فقط فهو قوله الآتي ، ومع الإئاث والعصبة قولان ، فيؤاخذ بإقراره لها مع البنين في كل حال (إلا أن تنفرد) الزوجة المجهول حاله معها (ب) الولد (الصغير) ولو أنشأ قاله أحد ، فإن انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير الفى إقراره لها ، سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منها مصاً ، والظاهر من كلامهم أن المراد بالصغير من لم يبلغ ، ولو قال المصنف كان جهل إن ورثه ابن كبير

وَمَعَ الْإِنَاثِ وَالْعَصْبَةِ ، قَوْلَانِ ، كإِقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ الْعَاقِ ، أَوْ لِأُمِّهِ

مطلقاً أو صغيرة من غيرها مع كبير مطلقاً لجرى على قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف ، ومفهومه أنه إن لم يرثه ابن أو انفردت بالصغير فلا يؤخذ بإقراره لها إذا جهل حاله معها . (و) في مواخذته بإقراره لزوجته التي جهل حاله معها (مع) وجود (الإناث) من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منها (والعصبة) له كأخيه أو عمه نظراً لبعدها عن الإناث وعدمها نظراً لقربها عن العصبة (قولان) « د » ابن رشد تحصيل إقرار الزوج لزوجته بدين في مرضه على منهاج قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه إن علم ميله لها وصبايته بها سقط إقراره لها ، وإن علم بغضه لها وشتائه لها صح إقراره لها وإن جهل حاله معها سقط إقراره لها إن ورث بكلالة وإن ورث بولد غير ذكر مع عصبة سواء كن واحدة أو عدة أصغار أو كباراً من غيرها أو كباراً أمهناً ، فيخرج ذلك عندي على قولين أحدهما أن إقراره لها جائز ، والثاني أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنه وعصبة وإن كان الولد ذكراً واحداً جاز إقراره صغيراً كان أو كبيراً منها ومن غيرها ، وإن كان الولد ذكوراً عدداً جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها وبعضهم كبيراً منها أو من غيرها فلا يجوز ، فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقلاً لم يرفع تهمة وبطل إقراره على أحدي الروايتين فيها وسمعه أصبغ .

وشبه في القولين فقال (كإقراره) أي الأب (للولد العاق) له بشد العاق ، أي الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له ، ففي صحته نظراً لكون حقوقه صيرة كالعميد وبطلانه نظراً لمساواته للبار في ولديته قولان . ابن رشد إن كان أحدهم عاقاً والآخر باراً وأقر للعاق تخرج على الخلاف (أو أقر لأمه) أي العاق التي جهل حاله معها . ففي منعه نظراً لكون حقوقه تزل منزلة العدم ، وجوازه نظراً لولديته قولان . ابن رشد وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقلاً لم يرفع التهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين فيها ، وظاهره سواء كان لولد منها أو من غيرها .

أَوْ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَقَرَّ لَهُ أَبَعَدُ وَأَقْرَبُ ، لَا الْمَسَاوِي وَالْأَقْرَبُ ،

(أَوْ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَقَرَّ الْمَقَرَّ (لَهُ) بَعْضُهُ (أَبَعَدُ) مِنَ الْمَقَرَّ لَهُ (وَ) بَعْضُهُ الْآخَرُ (أَقْرَبُ) مِنْهُ) كَأَقْرَارِهِ لِأَخْتِهِ مَعَ وَجُودِ أُمِّهِ وَحَمِّهِ فَقِيلَ صَحِيحٌ نَظَرًا لِبَعْدِهَا عَنِ الْأُمِّ ، وَقِيلَ بَاطِلٌ نَظَرًا لِقُرْبِهَا عَنِ الْمَمِّ . ابْنُ رَشْدٍ إِنْ كَانَ مَنْ لَمْ يَقَرَّ لَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ بَعْضُهُمْ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الْمَقَرَّ لَهُ وَبَعْضُهُمْ أَبَعَدُ مِنْهُ كَأَقْرَارِهِ لِأُمِّهِ وَلَهُ ابْنٌ وَأَخٌ ، فَفِي جَوَازِهِ قَوْلَانُ ، وَكَذَا الْخِلَافُ إِذَا كَانَ بَعْضُهُمْ مَسَاوِيًا لِلْمَقَرَّ لَهُ وَبَعْضُهُمْ أَقْرَبُ مِنْهُ كَأَقْرَارِهِ لِأَحَدِ أَخَوَاتِهِ مَعَ بَنْتِهِ (لَا) يَصِحُّ إِقْرَارُهُ إِلَى قَرِيبِهِ (الْمَسَاوِي) لِقَرِيبِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَمْ يَقَرَّ لَهُمْ كَأَحَدِ ابْنَيْنِ أَوْ أَخَوَيْنِ أَوْ عَمٍّ (وَ) لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لِقَرِيبِهِ (الْأَقْرَبُ) لِلْمَقَرَّ مِنْ لَمْ يَقَرَّ لَهُ كَأَقْرَارِهِ لِأُمِّهِ مَعَ وَجُودِ أَخْتِهِ . ابْنُ رَشْدٍ إِنْ أَقَرَّ لَوَارِثٍ قَرِيبٍ مِنْهُ كَسَائِرِ الْوَرِثَةِ أَوْ أَقْرَبَ مِنْ سَائِرِهِمْ سَقَطَ .

(تَنْبِيْهَاتٌ)

الأول : حَكَمُ إِقْرَارِ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا كَحَكَمِ إِقْرَارِ الزَّوْجِ لَهَا .

الثاني : طَلْفِي مَا تَقَدَّمَ كُلُّهُ مِنْ إِقْرَارِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ أَوْ بَعْضِ الْوَرِثَةِ لِبَعْضٍ وَمَا فِيهِ مِنَ التَّفْصِيلِ ، وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ . أَمَّا إِقْرَارُ الصَّحِيحِ فَصَحِيحٌ وَلَا تَهْمَةُ فِيهِ وَلَا تَفْصِيلٌ ، سِوَاهُ أَقَرَّ لِمَنْ عِلْمُ مَبْلَغِهِ لَهُ أَمْ لَا وَرِثَتُهُ كَلَالَةٌ أَمْ لَا ، وَسِوَاهُ قَامَ الْمَقَرَّ لَهُ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَهُوَ رَوَايَةُ الْمَصْرِيِّينَ ، فَفِي رِسْمِ الْبَرَاءَةِ مِنْ سَمَاعِ عَيْسَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصَّلَاحِ وَمِثْلَتِهِ عَنِ الرَّجُلِ يَقَرُّ لَوْلَدِهِ أَوْ أَمْرَاتِهِ أَوْ لِبَعْضٍ مِنْ يَرِثُهُ بَدِينٍ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ يَمُوتُ الرَّجُلُ بَعْدَ سَنَيْنٍ فَيُطْلَبُ الْوَارِثُ الَّذِي الَّذِي أَقَرَّ لَهُ بِهِ قَالَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا أَقَرَّ لَهُ فِي صِحَّتِهِ . ابْنُ رَشْدٍ هَذَا هُوَ الْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَرَوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ .

وَفِي الْمَبْسُوطَةِ لِابْنِ كُتَّانٍ وَالحَزْوَاعِيِّ وَابْنِ أَبِي حَازِمٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمَةَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ فِي صِحَّتِهِ إِذَا لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ حَقٌّ هَلْكَ إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ أَنَّهُ قَدْ بَاعَ لَهُ رَأْسًا أَوْ أَخَذَ مِنْ مَوْرَثٍ لَهُ شَيْئًا ، فَإِنْ عَرَفَ ذَلِكَ وَالْأَفْلَاحُ شَيْءَ لَهُ ، وَهُوَ قَوْلُهُ وَجْهٌ مِنْ

النظر ، لأن الرجل ينتهم أن يهر بدن في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث اه .

وقال في سماع أصبح وسئل عن الرجل يموت ويترك عمه وأمه وتقوم الأم بدن لها كان أقر لها به في صحته ، قال لا كلام لعمه . قلت أرأيت ان طلب منها اليمين أن ذلك ما كان تولىجا ، قال اما في الحكم فلا تلزمها . ابن رشد هذا هو المشهور في المذهب ان اقرار الرجل لوارثه بالدين في الصحة جائز ، وان لم يقم به الا بعد موته ثم ذكر قول ابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة ، وقال ابن سلون في باب الإقرار وكل من أقر لوارث أو غيره في صحته بشيء من المال والدين وقبض أثمان المبيعات ، فاقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولىج والأجنبي والوارث في ذلك سواء ، وكذا القريب والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء ، ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في صحته ببيع شيء وقبض ثمنه الى معاينة البينة قبض الثمن اه .

وقال في فصل التصيير الإقرار للوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض ، فإن كان في الصحة ففيه قولان ، أحدهما أن يؤخذ من تركته في الموت ويخاصص به الغرماء في الفلوس ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنينة . والثاني أنه لا يخاصص به الغرماء في الفلوس ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة اه ، فتحصل أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد موته إن كان يعرف وجهه وسببه فهو جائز اتفاقا ، وإلا ففيه قولان الصحة وهو المشهور . وقول ابن القاسم في المدونة والعنينة وهي رواية المصريين وعدم الصحة وهو قول المدنيين ومختار ابن رشد ، فما في أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى هذه الدار لابنه بألف دينار من مال الابن ، وأشهد أنه يكرها له ويقتلها باسمه والابن صغير لا يعلم له مال بوجه من الوجوه هو تولىج فهو بين الورثة اه ، وما في ابن سلون من قوله سئل الفقهاء بقرطبة عن رجل باع من أم ولده أو زوجته نصف دار له في صحته وأشهد على البيع وقبض الثمن ثم توفي وقام أخوه وأثبت

أن أخاه لم يزل ساكناً في الدار إلى أن مات وبمداوة الأخ له وإنسه كان يقول لا أورثه شيئاً ، فأجاب ابن عتاب إذا ثبت سكناه لها فذلك يبطل العقد ولا حق لها في الثمن ، إذ هذا ليس من الإقرار للوارث ، وإنما قصد هبة الدار وإسقاط الحيازة ، وبهذا قال من تقدم من شيوخنا ، وبه قال أصبغ وابن رشد .

وأجاب ابن الحاج ما عقد من ذلك غير جائز ولا نافذ ، وما ثبت من السكنى يبطل له ، ومع ذلك فإن البيع لم يتضمن معاينة القبض للثمن ، وذلك مما يستتراب فيه ويظن به القصد إلى التولييع والخديعة ، وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم ، سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن أشهد في صحته إلي قد بعث منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى أن مات فقال لا يجوز هذا ، وليس بيعاً ، وإنما هو تولييع وخديعة ووصية لوارث ، وهذا نص في النازلة ١ هـ .

كلام ابن سلمون كل ذلك يأتي على رواية المدنيين ، ولا يأتي على رواية المصريين والمشهور المعلوم من قول ابن القاسم في المدونة والعنينة إن إقرار الصحيح لا تلحقه حمة ولا يظن به تولييع ، سواء كان له ميل ومحببة للمقر أم لا ، نعم إن كان له ميل يحلف المقر له ما كان ذلك تولييعاً ، وأنه دفع الثمن كما قال ابن عاصم وغيره وما زلت أتمجب من أجوبة هؤلاء الشيوخ وعدم تنبيههم على مذهب ابن القاسم المشهور له في المدونة والعنينة وما في أحكام ابن سهل أصله لأصبغ آخر كتاب الوصايا من العنينة ، وقد جعله في معين الحكم مخالفاً لقول ابن القاسم ، ونصه إذا اشترى الأب لابنه الصغير في حجرة ربما أو غيره ، وقال إن المال للابن وإن عرف الشبهة الوجه الذي ذكره الأب أو عرفه غيرهم معنى ذلك للابن ، فإن لم يذكر الأب وجهاً فهل يصح ذلك للابن في ذلك قولان ، أحدهما أنه يصح للابن قاله ابن القاسم ، وبه القضاء ، وعليه العمل والآخر لا يصح إلا أن يعرف له مال وإلا كان تولييعاً من الأب قاله مطرف وأصبغ ١ هـ .

وفي النواذر فمن اشترى لابنه الصغير غلاماً وأشهد أنه إنما اشتراه له فليس لورثته

إن مات دخول فيه مع الصغير هـ ، وإطلاقه جاز على المشهور من قول ابن القاسم ، وإنما أطلت في هذه المسألة وخرجت عما قصدته من الاختصار وتبع الفاظت ، لأنني لم أر من حققها مع مسبب الحاجة إليها . وقد اغتر عجز ببعض ما تقدم من الفتاوى ظناً منه أنها جارية على المشهور ، فتورك بها على المصنف بأنه يقتضي أن الصحيح يجوز اقراره مطلقاً . وأجاب بأنها تعود بالتخصيص في مفهوم قوله مريض ، وهو جواب غير صحيح ناشئ عن عدم التحقيق ، بل لا يخصص المفهوم بشيء من تلك الفتاوى .

الثالث ثل لا فرق بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين أو بأنه قبض ماله عليه من دين . طفي هذا نص ابن رشد الذي جرى المصنف على تقسيمه وإطلاقه يشمل الأصدقاء وغيرها ، لكن في المدونة ويجوز اقرار المريض بقبض الدين إلا من وارثه أو من يتهم فيه بتوليغ ، وكذا لا يجوز اقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها ، وزاد أبو عمران وكذا غير المؤجل لأنه معلوم أنه في ذمته . الشيخ وقول أبي عمران وهذا إن أقرت أنها قبضته بعد الدخول وإن أقرت أنها قبضته قبل الدخول صدقت هـ .

وفي المقرب قلت فإن قالت في مرضها قبضت من زوجي مؤخر صداقي لم يقبل قولها ، قال لا ، وهو قول مالك هـ . وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن قالت عند موتها قبضت صداقي من زوجي ، فقال أما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا يجوز قولها ، وأما التي لها أولاد كبار ولعلها أن يكون بينها وبين زوجها غير الحسن فهذه لا تتهم هـ ، وعلى هذا السماع اعتمد عبد الحق فقال اقرار الزوجة في مرضها بقبضها مهرها من زوجها واقرار الزوج في مرضه بدين أو مهر لا فرق بينهما . وقال مالك في غير المدونة إذا أقرت في مرضها أنها أخذت مهرها من زوجها وهو حي فلا يجوز إلا أن يكون لها ولد من غيره وكان بينها وبينه أمر سيء هـ ، فاشتراط عبد الحق القبض بينهما كما يفهم من السماع ، والظاهر من كلامه موافقته للمدونة ومخالفته لتقسيم ابن رشد الذي سلكه

كَأَخْرَجَنِي لِسَنَةٍ ، وَأَنَا أَقْرُ ، وَرَجَعَ لِلْخُصُومَةِ ،

المصنف المخالف لإطلاقها ، ويدل على هذا قولها عقب ما تقدم ولا يجوز اقرار المريض لبعض الورثة .

وأما أن أقر لزوجه في مرضه بدين أو مهر ، فإن لم يعرف منه اليها انقطاع وناحية وله ولد من غيرها فذلك جائز ، وإن عرف بانقطاع اليها ومودة وقد كان بينه وبين ولده تقاوم ولها منه ولد صغير فلا يجوز اقراره قيل أغيرها من الورثة بهذه المنزلة فيمن له انقطاع أو بعد قال ، وإنما رأى مالك للزوجة لأنه لايتهم إذا لم يكن له ولد منها ولم يعرف بانقطاع مودة اليها أن يقر اليها بماله عن ولده ، ثم قالت وأصل هذا قيام التهمة ، فإذا لم يتهم لمن يقر اليه خون من يرث معه جاز اقراره فهذا أصل ذلك اه ، فإن تأملتها وجدتها مخالفة لتقسيم ابن رشد لإطلاقها في اقرار المريض لبعض ورثته وتقييدها في مجهول الحال مع زوجته يكون الولد من غيرها ، وتقييدها من علم بالانقطاع اليها يكون الزوج بينه وبين ولده تقاوم ، وقولها في غيرها من الورثة فقال لا .

عياض كذا في رواية ابراهيم بن محمد عن سحنون ، وفي رواية يحيى بن عمر وعليها اختصرها أبو سعيد . ابن يونس بعض أصحابنا الفرق بين الزوجة وغيرها من الورثة أن الورثة في الظنة أقوى لبقاء نسبهم ، والزوجية للقطع بالموت والطلاق . عياض وعند ابن وضاح وآخرين أرى أنه يجوز بإسقاط لا ، فعمل هذا غيرها من الورثة بمنزلتها ، ويدل على هذا قوله بعد ، وأصل هذا قيام التهمة ، فالأولى الجري على مذهبي وترك تقسيم ابن رشد الذي بعضه اختيار له وإجراء اه ، كلام طفي .

وشبه في عدم اللزم الذي أفاده بقوله لا المساوى والأقرب فقال (ك) قول المدهي عليه المتكر للمدهي (أخرفي) بما تدعيه على (لسنة) مثلاً (وأنا أقر) لك به فلا يعد قوله هذا اقراراً (ورجع) المدهي (لخصومته) في الاستغناء أن قال اقضني المائة التي لي قبلك ، فقال إن أخرفتي بها سنة أقررت لك بها ، أو إن صالحتني عنها صالحتك لم يلزمه ، ويخلف . (دغ) التشبيه راجع للنفي في قوله المساوى والأقرب ، وعلى نفي اللزوم

وَلَزِمَ يَحْمَلُ ، إِنْ وَطِئَتْ ، وَوُضِعَ لِأَقْلِهِ ، وَإِلَّا فَلَا كَثْرَتَهُ ،

يتفرع قوله ورجع لخصومته والذي في الاستغناء فيمن قال لرجل إقضى المائة إلى آخر ما تقدم . طفي ففرض في الاستغناء المسألة في التعبير بالماضي ، فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى ، وأشار ابن غازي والمواق للتورك على المصنف بنقل كلام الاستغناء .

(ولزم) الإقرار (لحمل) في بطن امرأة (إن وطئت) بضم الواو من زوج أو سيد مرسل عليها (ووضع) بضم فكسر ، أي ولد الحمل (لأقله) أي الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام ، ومثله لابن الحاجب تبعاً لابن شاس . ومفهوم لأقله أنه لو وضع لأكثر منه والحال أنها توطأ فلا يلزم الإقرار له وهو كذلك ، وتعبق ابن عبد السلام وابن هرون قولهم لأقله بأن حكم أقله حكم ما زاده عليه من غير خلاف ، وصوبه ابن عرفة ، والمعجب من الشارحين حيث أبقيا المتن على ظاهره قاله ت . وعه في بعض النسخ ووضع لأقل من أقله وهو الصواب (وإلا) أي وإن لم توطأ بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (ف) يلزم الإقرار له إن وضعته (لأكثره) أي الحمل وهي أربع سنين أو خمس على الخلاف .

وإن وضعته لأكثر فلا يلزم الإقرار له ولأقل منه يلزم بالأولى فتحصل إن وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام ، يدل على وجوده يوم الإقرار قطعاً ، ووضعته لأكثر من الجنس أو الأربع يدل على عدمه يوم الإقرار ووضعها فيما بينهما محتمل لهما ، ولكن يحمل على الوجود إذ لا حمل لإضافته للزنا قاله المازري ، قال الإقرار للحمل إن قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصى له بها أو ميراث صح ، وإن قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل مائة دينار عاملني بها ابن سحنون من أقر بشيء لحمل ، فإن ولد لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه له ، وإن قال وهبته ذلك أو تصدقت أو أوصى له به أخذ منه ما قال وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه ما ذكر ، وإن كان معزولاً عنها فقد قيل لا يجوز الإقرار إن وضعته لما قلده النساء وذلك أربع سنين .

وَسُوْيَ بَيْنَ تَوَامِيهِ ، إِلَّا لِبَيَانِ الْفَضْلِ بَعْلِي ، أَوْ فِي ذِمَّتِي ،
أَوْ عِنْدِي ، أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ ، وَلَوْ زَادَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ،

(وسوي) بضم السين وكسر الواو مشددة (بين توأميه) أي الحمل في قسمة ما أقر به ولو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى في كل حال (إلا لبيان الفضل) للذكر على الأنثى بأن قال من دين أبيه . ابن سحنون ان وضع توأمين فالأقرار بينهما بالسوية وإن وضعت أحدهما ميتاً استقل الحي به ، وكذا الوصية له والهبة والصدقة . ابن شاسر لو قال أنا وصي أبي هذا الحمل وترك مائة فأكلتها فالمائة دين عليه ، فإن وضعت ذكراً وأنثى فالمال بينهما وللذكر مثل حظ الأنثيين . وقيل تقسم ثلاثة أجزاء للذكر جزء وللأنثى جزء والجزء الثالث يدعيه الذكر كله والأنثى نصفه وسلمت نصفه للذكر فيقسم النصف بينهما لتداعيهما فيقسم المال على اثني عشر (١) ، للذكر سبعة ، وللأنثى خمسة ، وبالأول أقول . قاله ابن عبد الحكم ، ونقله ابن عرفة .

وإن كان الحامل زوجة فلها ثمنه وإن ولد ميتاً فالمال لعصبة الميت وبين صبيغ الأقرار الصريحة بقوله (بعلي) بفتح اللام وشد الياء كذا للفلان (أو في ذمتي ، أو عندي) كذا للفلان (أو أخذت) بضم التاء (منك) كذا ويلزمه ما أقر به ان لم يقل ان شاء الله بل (ولو قال) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (ان شاء الله) تعالى أو قضى أو أراد أو يسر أو أحب ، لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله . ابن سحنون أجمع أصحابنا إذا قال للفلان علي ألف درهم ان شاء الله أوله عندي أو معي لزمه ولا ينفعه الاستثناء .

(١) قوله فيقسم المال على اثني عشر (أي لأن الذكر يدعي الثلثين ومقامهما ثلاثة والأنثى تدعي النصف ومقامه اثنان ، والحاصل من ضرب اثنين في ثلاثة ستة اثنان للذكر واثنان للأنثى والاثنان الثالثة يدعيها الذكر وتسلم له الأنثى واحداً منهما وتنازعه في الثاني ، فيقسم بينهما نصفين ولا نصف للواحد فتضرب اثنين مقام النصف في ستة باثني عشر للذكر أربعة وللأنثى أربعة والأربعة يدعيها الذكر وتنازعه في اثنين منها فيقسمان بينهما لكل واحد فيجتمع له سبعة ولها خمسة .

أَوْ قَضَى ، أَوْ وَهَبَتْ لِي ، أَوْ بَعْتَهُ ، أَوْ وَفَيْتَهُ ،

ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال ان شاء الله فلا يلزمه شيء وكأنه أدخل ما يوجب الشك نقله في الاستغناء . وأشار بولو لقول ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه . وفي بعض النسخ زاد بدل قال المصنف قل أن يوجد للإمام نص في مسائل الإقرار ، فلذا تجد أكثرها مشكلا .

البساطي أكثر هذا الباب لابن عبد الحكم . ابن عرفة الصيغة الصريحة في الإقرار كتسلفت وغصبت وفي ذمتي والروايات في على كذلك . ابن شاس إن قال فلان علي أو عندي ألف فهو إقرار في المعتمد ، كقوله تعالى ﴿ لهم أجرهم عند ربهم ﴾ ٢٦٢ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ فقد وقع أجره على الله ﴾ ١٠٠ النساء ، ١٥٠ ، نقله « دق » ، وقال انظر ابن عرفة ، ونصه الصيغة مادل على ثبوت دعوى المقر له من لفظ المدعى عليه أو كتبه أو إشارته بدين أو وديعة أو غير ذلك الصريحة كتسلفت وغصبت وفي ذمتي والريات في على كذلك وأودع عندي ورهن عندي كذلك .

ابن شاس عندي ألف أو علي إقرار . قلت قاله ابن شعبان ، والصواب تعيينه بما هو جواب له من ذكر دين أو رهن أو وديعة وإن لم تتقدم قرينة قبل تفسيره كالجمل . المازري قوله أخذت كذا من دار فلان أو بيته أو ما يحوزه فلان بخلق أو حائط أو ربح ويتنع منه الناس ولا يدخل إلا بإذنه كإقراره بأخذه من يده فهو تملك له ، ولو قال من فندق فلان أو حمامه أو مسجده فليس بإقرار ، ولو قال أخذت السرج من على دابة فلان فإقرار له به إلا أن تثبت الدابة في حوز المقر وتصرفه ، هذا أصل الباب .

(أو) قال من بيده شيء لمدعيه أنت (وهبته لي أو بعته) لي فهو إقرار بملك المدعي ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا بينة أو إقرار من المدعي . ابن الحاجب ومثل صيغة الإقرار وهبته لي أو بعته مني . ابن عرفة هذا مقتضى نقل الشيخ عن كتاب ابن سحنون إن قال في الدار أو الدابة اشتريتها منه أو وهبها لي وجاء بالبينة قبلت منه . (أو) قال لمن طالبه بدين (وفيتته) فهو إقرار بأنه تداين منه ودعوى التوفية

أَوْ أَلَيْسَ أَقْرَضْتَنِي ، أَوْ أَمَا أَقْرَضْتَنِي ، أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي ، أَوْ سَاهَيْتَنِي ،
 أَوْ أَتَرْتَنِيهَا مِنِّي ، أَوْ لَا قَضَيْتَكَ الْيَوْمَ ، أَوْ نَعَمْ ، أَوْ بَلَى ،
 أَوْ أَجَلٌ ، جَوَاباً لَا لَيْسَ لِي عِنْدَكَ ،

فتحتاج إلى بينة أو إقرار من المدعي بها . ابن شاس لو قال طى ألف قضيتك إياها لزمه
 الألف ولا يقبل قوله في القضاء . ابن المواز وابن عبد الحكم إن قال ألم أو فك العشرة التي
 لك علي فقال لا فهو اقرار . محمد يفرم له العشرة بلا يمين إلا أن يرجع عن الاستفهام ،
 ويقول بل قضيتك فتلزمه اليمين (أو) قال (أليس أقرضتني) ألفاً فهو اقرار ابن
 سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتني بالأمس ألفاً فقال بلى أو نعم ، فبعد
 المقر المال فإنه يلزمه .

(أو) قال (أما أقرضتني) أو قال (ألم تقرضني) فقال نعم أو بلى فيلزمه . ابن
 سحنون لو قال أما أقرضتني أو ألم تقرضني لزمه المال إن ادعاه طالبه (أو) قال
 (ساهيتني) لمن قال لي عليك ، كذا فإقرار لازم (أو) قال له (اتزها) بكسر الهمز
 وشدة الفوقية وسكون الثون فعل أمر التمتع من الوزن (أو) قال له (لا قضيتك اليوم)
 فقد أقر ولزمه (أو قال نعم أو بلى) بفتح الموحدة واللام (أو أجل) بفتح الهمز والجيم
 مخففة وسكون اللام بمعنى نعم (جواباً لا ليس لي عندك) فهو اقرار لازم . ابن شاس لو
 قال لي عليك عشرة فقال بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقربه أو لست منكراً
 له ، فهو اقرار . ولو قال أليس لي عليك ألف فقال بلى لزمه ولو قال نعم فكذلك .

ابن عرفة الأظهر أن هذا بالنسبة إلى العامي ، أي وصيغ الإقرار مبنية على العرف لا
 على اللغة ، لأن نعم تقرر الكلام الذي قبلها منفياً كان أو موجباً ، ولذا قال ابن عباس
 رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾ قالوا بلى ﴿ ٧٢ ﴾ الأعراف ، لو قالوا
 نعم لكفروا وأما بلى فتوجب للكلام النفي ، أي تصيره موجباً ولا يقال الاستفهام في
 معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي إيجاب فتكون نعم واقعة بعد الإيجاب ، لأن محل

أَوْ لَيْسَتْ لِي مَيْسَرَةٌ لَا أَقْرُ ،

كون الاستفهام في معنى النفي اذا كان انكارياً ، أما غيره كما هنا فليس في معنى النفي اجمالاً .

(أو) قال له (ليست لي ميسرة) فإقرار . ابن شاس اذا قال له أقضي العشرة التي لي عليك فقال ليست لي ميسرة ، أو أرسل رسولك يقبضها ، أو أنظري بها فكله اقرار ، اذ كأنه قال نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتخاذها أو ادعى العسر . ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل أعطني كذا فقال نعم أو سأعطيك أو أبعث لك به أو ليس عندي اليوم ، أو أبعث من يأخذه مني فهو اقرار ، وكذا أجلي فيه شهراً أو نفسي به ، ولفظ ابن شاس سهلني فيها دون نفسي لم أجده قاله ابن عرفة ، وفي الاستفشاء عن ابن سحنون وابن عبد الحكم ان قال أقضي العشرة التي لي عليك فقال لم يحل أجلها أو حتى يحل ، فإنها تلزمه الى الأجل .

ابن عبد الحكم ولو قال اتزن أو اجلس فانتقد أوزن لنفسك أو يأتي وكيلي يزن لك فليس بإقرار ان حلف ، ، لأنه لم ينسب ذلك الى أنه الذي يدفع اليه ولو قال اتزنها مني أو سهلني فيها لزمته لأنه نسب ذلك الى نفسه . وعن ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل أعطني ألف درهم التي لي عليك فقال انما أبعث بها اليك أو أعطيكها غداً فإنها تلزمه .

(لا) يلزم الإقرار بقول الشخص (أقر) بضم الهمز وشد الراء بكذا للفلان ابتداء أو جواباً لمن قال لي عليك ، كذا لأنه وعد « غ » لا النافية من كلام المصنف ومراده أن من قال أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه اقرار ولم أجد هذا الفرع ، هكذا لأهل المذهب ، وانما رأيت في وجيز الغزالي لو قال أنا أقر به فقبل انه اقرار وقيل انه وعد بالإقرار . والذي في مفيد الحكم لابن هشام أن من قال أنا أقر لك بكذا على أي بالخيار ثلاثاً في التادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار مالا كان الذي أقر به أو طلاقاً ، واقتصر « ق » على محاذاة المتن بكلام المفيد .

أو : علي ، أو : على فلان ، أو من أي ضرب تأخذها
 ما أبعدك منها ، وفي حتى يأتي وكيلى وشبهه ، أو اتزن ،
 أو نخذ : قولان :

(أو) أي ولا يلزم الإقرار بقوله (علي) بفتح اللام وشد الباء (أو على فلان)
 جواباً لمن قال لي عليك ، كذا الشيخ عن محمد وابن عبد الحكم من قال لرجل لي عليك
 عشرة دراهم فقال علي أو على فلان حلف ولا شيء عليه ، وعلى أصل سحنون ان قال لك
 علي كذا أو على فلان لزمه دون فلان نقله « د ق » . الحرشي وكذا لا يلزمه شيء اذا قال
 علي أو على فلان لمن قال لي عليك مائة للتريد في الكلام ، وسواء كان فلان حراً أو
 عبداً كبيراً وصغيراً . ابن المواز الا أن يكون صغيراً جداً كابن شهر ، فإنه يلزمه
 الإقرار بكفوله على المائة أو على هذا الجهر ، فإنه يلزمه الإقرار ، وسواء قدم على أو اخره
 والتفصيل ضعيف ونحوه لعب .

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن قال لمن قال له لي عليك مائة (من أي ضرب) أي
 نوع (تأخذها) أي المائة التي ادعيت على بها (ما أبعدك) ما تعجبية وأبعد بفتح الهمز
 والمين فعل تعجب ، أي شيء عظيم صيرك بعيداً (منها) أي المائة . « د ق » ابن سحنون
 اتزن أو اتزنها ما أبعدك منها فليس بإقرار . ابن عبد الحكم قوله اتزنها كفوله اتزن
 وانتقد لأنه لم ينسب ذلك إلى نفسه . قت وهو محتمل أنه أجاب بها معاً أو بكل
 واحدة ، فإن كان بها فواضح ، وكذا بالثاني . وأما بالأول فقال ابن عبد السلام الأقرب
 أنه إقرار إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار أو التهمك أو شبهه .

(وفي) كون قوله (حتى يأتي وكيلى وشبهه) أي الوكيل كفلامي (أو) قوله
 (اتزن أو نخذ) جواباً لمن قال له إقضي المائة التي لي عليك إقراراً وهو قول سحنون أو
 ليس بإقرار لأنه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) فإن زاد مني
 عقب اتزن أو نخذ فقال ابن عبد الحكم لزمه الإقرار لنسبته لنفسه . « د ق » ابن شاس لو
 قال المدعي لي عليك ألف فقال المدعى عليه زن أو نخذ أو حتى يأتي وكيلى يزن لك لم

كَلَّمَكَ عَلَى الْفِ فِيمَا أَعْلَمُ ، أَوْ أَظُنُّ ، أَوْ عَلَيَّ ، وَلَزِمَ إِنْ تَوَكَّرَ فِي الْفِ مِنْ تَمَنٍّ غَيْرٍ ،

يَكُنْ إِقْرَاراً وَيُحْلَفُ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ . ابْنُ عَرَفَةَ لَوْ قَالَ حَقٌّ يَأْتِي وَكَيْلِي فَلَمَّا كَوْنُهُ
إِقْرَاراً قَوْلَا سَحْنُونَ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَوْ قَالَ لَهُ إِنْ جَلَسَ فَرَزَنَ كَوْنُهُ إِقْرَاراً نَقْلًا
الْمَازَرِي عَنْهَا .

وَشَبَّهَ فِي الْقَوْلَيْنِ فَقَالَ (ك) قَوْلُهُ (لَكَ عَلَى الْفِ) مِثْلًا (فِيمَا أَعْلَمُ) أَوْ أَهْتَقِدُ (أَوْ
أُظُنُّ) أَوْ فِيمَا ظَنَنْتُ أَوْ حَسِبْتُ أَوْ رَأَيْتُ أَوْ رَأَيْتُ (أَوْ عَلَيَّ) أَوْ اِعْتَقَادِي فَقَالَ
سَحْنُونَ إِقْرَارٌ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ هُوَ شَكٌّ وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ قِيَاسًا عَلَى الشَّهَادَةِ ،
وَرَدَّهُ سَحْنُونَ بِأَنَّ الشَّكَّ لَا أَفْرَ لَهُ فِي الْإِقْرَارِ . طَلَفِي تَسْوِيَةُ الْمُصَنِّفِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالظَّنِّ لِحُجَّتِهَا
لِابْنِ الْحَاجِبِ تَبَعًا لِابْنِ شَاسٍ ، وَاقْرَأْهُ شَرَّاحَهُ وَابْنَ عَرَفَةَ ، وَكَذَا النُّقْلُ فِي جَمِيعِ مَا وَقَعَتْ
عَلَيْهِ مِنْ دَوَائِجِ الْمَالِكِيَّةِ ، فَقَوْلُهُ هِجْ وَمَنْ تَبِعَهُ وَمَنْ بَعْدَهُ يَسْتَفَادُ مِنَ النُّقْلِ أَنَّ الْخِلَافَ إِذَا
قَالَ فِيمَا أَظُنُّ أَوْ فِي ظَنِّي فَإِنْ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ أَوْ فِي عَلَيَّ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ قِطْعًا غَيْرُ صَوَابٍ ، وَلَمْ
يَذْكُرُوا نَقْلًا يَسْتَفَادُ مِنْهُ مَا قَالُوا سَوَى تَمَكُّنِهِمْ يَقُولُ ابْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ ، لِأَنَّهُ
شَكٌّ قَالُوا لِأَنَّهُ شَكٌّ لَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ فِيمَا أَعْلَمُ أَوْ فِي عَلَيَّ وَهُوَ تَمَكُّنٌ غَيْرُ صَحِيحٍ ، أَذْ لَا شَكَّ
أَنَّ قَوْلَهُ فِي عَلَيَّ أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ فِيهِ ضَرْبٌ مِنَ الشَّكِّ وَلِذَا لَا يَكْتَفِي بِهِ فِي الْيَمِينِ الَّتِي يَطْلُبُ
فِيهَا الْقِطْعَ .

(و) إِنْ قَالَ لِفُلَانٍ عَلَى الْفِ مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ حَرٍّ فَنَآكَرُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ
بِأَنَّهُ مِنْ قَرَضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ صَحِيحٍ (لَزِمَ) الْإِقْرَارُ (إِنْ تَوَكَّرَ) بَطْنُ النَّوْنِ وَكُسْرُ الْكَافِ
الْمُقَرَّرُ (فِي) سَبَبٍ وَتَوَكَّرَ (الْفِ) فِي ذِمَّتِهِ أَقْرَبُهَا وَقَالَ عَقِبُهُ (مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٍ) أَوْ خَنْزِيرٍ
أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ هَوَاهُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَنَآكَرُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، وَقَالَ مِنْ قَرَضٍ أَوْ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٌ أَوْ
لِحَوْهٍ مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ فَيَلْزِمُهُ الْإِقْرَارُ وَيَعْدُ نَادِمًا بَعْدَ اعْتِرَالِهِ بِتَعْيِيرِ ذِمَّتِهِ ، وَمَعْقِبًا لَهُ بِمَا
يُرْفَعُهُ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ مَنْ يَبْعُضُ كَلَامَ الْمُقَرَّرِ . وَأَمَّا عِنْدَ مَنْ لَا يَبْعُضُهُ فَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ السَّلَامِ الْأَقْرَبُ عَدَمُ لَزْوْمِهِ لِارْتِبَاطِ آخِرِ الْكَلَامِ بِأَوَّلِهِ ، وَمَفْهُومُ إِنْ تَوَكَّرَ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ
إِنْ سَلَّمَ ذَلِكَ فَلَا يَلْزِمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَهُوَ كَذَلِكَ .

أَوْ عَبْدٍ ، وَلَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرَّبَا ، وَأَقَامَ بَيْنَهُ أَنَّهُ رَبَاهُ فِي
 أَلْفٍ ، لَا إِنْ أَقَامَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا
 إِلَّا الرَّبَا ، أَوْ اشْتَرَيْتُ خَمْرًا بِأَلْفٍ ،

« د » ابن شاس الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يرفعه ، وله صور الأولى اذا
 قال علي الف من ثمن خر أو خنزير أو ميتة أو حر لم يلزمه شيء الا ان يقول الطالب ،
 بل هي من ثمن بز أو شبهه فيلزمه مع بين الطالب ، فان قال اشتريت خمرأ بألف فانه لا
 يلزمه ونحوه في النواذر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم .

(أو) أي ولزم الاقرار ان قال علي الف من ثمن (عبد) ونحوه مما يصح بيعه
 ابتعته منك (ولم اقضه) أي العبد منك ويعد قوله لم اقضه ندماً وتعقيباً للإقرار بما
 يرفعه . « د » ابن شاس ولو قال علي الف من ثمن عبد ثم قال لم اقض فقال ابن القاسم
 وسحنون وغيرهما يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض ، وقيل القول قوله ، وعلى
 البائع البينة أنه سلمه العبد ، وشبه في اللزوم فقال (ك) لإقراره بألف و (دعواه) أي
 المقر عقبه (الربا) بينه وبين المقر له فيها (وأقام) المقر (بينة أنه) أي المقر له (راباه)
 أي المقر (في الف) فتلزمه الألف التي أقر بها على الأصح لعدم التمين (لا) تلزمه الألف
 (إن أقامها) أي اشهد المقر البينة (على إقرار المدعي) ؛ (أنه) أي الشان (لم يقع
 بينهما) أي المدعي والمدعى عليه (إلا الربا) ويلزم الأصل قولاً واحداً .

« د » ابن شاس لو أقر على نفسه بهال من ثمن حرير مثلاً ثم أقام بينة انه ربا وإنه أقر
 أنه من ثمن حرير تسراً لزمه المال بإقراره انه من ثمن حرير إلا أن يقيم بينة على إقرار
 الطالب أنه ربا . وقال ابن سحنون تقبل منه البينة أن ذلك ربا ويرد اليه رأس ماله
 وبالأول . قال سحنون ابن عرفة لم أقف على هذه المسألة في النواذر ولا في كتاب الدعوى
 والصلح من العتبية .

(أو) أي ولا يلزمه الاقرار إن قال (اشتريت خمرأ بألف) « د » ابن عبد الحكم

أَوْ اشْتَرَيْتُ عَبْدًا بِأَلْفٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ، أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وَأَنَا صَبِيٌّ

لو قال اشتريت خيراً بألف درهم لم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن له عليه شيئاً (أو) قال (اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه) ابن عرفة فقول ابن الحاجب بخلاف قوله اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه هو نقل الشيخ عن ابن القاسم لو أقر أنه اشترى سلعة ، وأنه لم يقبضها نسقاً متتابعاً قبل قوله وعلى بأن الشراء الجرد عن القبض لا يوجب عمارة الذمة بالثمن .

المصنف وفيه بحث لا يخفى . الخط كأنه يشير والله أعلم إلى ما تقرر أن ضمان المبيع الصحيح الحاضر الذي لا حق توفية فيه ولا عهدة ثلاث ولا شرط خيار ينتقل للمشتري بمجرد العقد ، لكن تقدم أنه إذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم لما في يده أن يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً ، فهذا يقتضى قبول قوله في عدم القبض لاحتجاجه بأن من حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه ، وذكر ابن فرحون أنه لو قال الشاهد أن نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منها ولا تلزمه اليمين حتى يقولوا وقبض السلعة .

(أو) أي ولا يلزمه الاقرار إن قال (أقررت لك بكذا) أي ألف مثلاً (وأنا صبي) إذا قاله نسقاً متتابعاً . ابن رشد وهو الأصح ، ولو قال أقررت لك في يومي أو قبل أن اخلق صدق بيمينه . وقال سحنون لا يصدق . «ق» في لوازل سحنون من قال لرجل كنت غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك ، وكذا لو قال كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي .

ابن رشد قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا خلاف في لزومه ، لأن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر ، وقوله كنت أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين ، أحدهما أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً وهو الأصح ، وعليه قوله فيها طلقته وأنا صبي أنه لا يلزمه ، وإذا أقر بالخاتم لرجل ، وقال الفص لي أو بالبقعة ، وقال البنيان لي والكلام نسق . والثاني أنه يلزمه وإن كان كلامه نسقاً لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ، ووصله

كَأَنَّا مُبَرِّسٌ إِنْ عَلِمَ تَقَدُّمُهُ أَوْ أَقْرَأَ اعْتِدَارًا ،

بكلامه ليخرج مما أقر به ، وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبح في تفرقة بين قوله لفلان على ألف دينار أو على فلان و فلان ، وبين قوله لفلان علي وعلى فلان أو على فلان ألف دينار ، قال لأن الأول أقر على نفسه بألف دينار فلا يقبل قوله بعد ذلك ، أو على فلان و فلان وإن كان نسقاً ، وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة يأتي قول سحنون في هذه الرواية ، وهو قول ضعيف ، وما في المدونة اصبح واولى بالصواب ، فالمسألان مفترقان ، وإنا قوله كنت أقررت لك بألف دينار وانا صبي مثل قوله كنت استلفتها منك وانا صبي ، لأن الوجهين جميعاً يستويان في أنهما لا يلزمانه في حال الصبا ، فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وإن كان خلاف الرواية ، فلذا عطفه على ما ينتفى فيه لزوم .

وشبه في عدم اللزوم فقال (ك) قوله أقررت لك بألف و (انا مبوسم) بضم الميم وفتح الموحدة والسين المهمة وسكون الراء فلا يلزمه (إن علم) بضم فكسر (تقدمه) أي البرسام وهو نوع من الجنون (له) أي المهرقان لم يعلم تقدمه له لزمه إقراره . و ق ، في المفيد إذا قال أقررت لك بألف دينار وانا ذاهب العقل من برسام فطر ، فإن كان علم أن ذلك أصابه صدق وإلا فلا (أو) أي لا يلزمه الإقرار إن (أقر) بشيء لفلان طلب منه إعارته أو بيعه أو هبته (اعتذاراً) للطالب حتى لا يمكنه منه . الحرشي وعب بشرط كون السائل ممن يعتذر اليه وإلا لزمه . طفي لم يذكر في السماع هذا الشرط ولا ابن رشد وأقره للبناني .

د ق ، سمع اشهب من اشترى مالا فسلل الإقالة فقال تصدقت به على ابني ثم مات الأب فلا شيء لابن بهذا . ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها وإن سئل كراه منزله فقال هو لابنتي ثم مات فلا شيء لها بهذا ولو كانت صغيرة في حجره ، لأنه يعتذر بمثل هذا ممن يريد منه ، وسمع اشهب وابن نافع لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلاً فقال هو لزوجتي ، ثم قاله لثان وثالث ثم قامت امرأة بذلك فقال إنها قلته اعتذاراً لأنتم

أو بقرضٍ شكراً على الأصح ،

فلا شيء عليه بهذا ، وقد يقول الرجل للسلطان في الأمة ولدت مني وفي العبد هو مدبر
لئلا يأخذها فلا يلزمه ولا شهادة فيه .

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن (أقر بقرض) من زيد مثلاً (شكراً) له بأن
قال أقرضني زيد ألفاً ووسع علي حتى وفيتته جزاء الله تعالى خيراً فلا يلزمه (على الأصح)
وقال بعض القرويين يلزمه وعليه إثبات التوفية . ابن يونس وكذا على وجه الذم كأقرضني
فلان وأساء معاملتي وضيق علي حتى وفيتته . وقال بعض القرويين يلزمه في الذم ولا
وجه للفرق بينهما ، والصواب أنها سواء .

(تنبيه)

يحتمل أن المصنف ترجح عنده لفرقة بعض القرويين من اللزوم في الذم وعدمه في
المدح ، ويحتمل أنه لم يعتبر المفهوم وأنها عنده سواء وهو بعيد جداً . وقال بعض من
تكلم على هذا المحل مستثكلاً قوله على الأصح بأن تصويب ابن يونس إنما هو في الذم ، وفي
بعض النسخ أو بقرض شكراً أو ذمّاً على الأرجح ، وفيه إجمال فالأولى كدم على الأرجح ،
وأشعر قوله بقرض أنه لو أقر لا بقرض بأن قال كان للفلان علي كذا وقضيته مع التوسعة
على أو الإساءة لي فإنه يلزمه ولو نسق وهو كذلك ، حكاه ابن عرفة عن كتاب ابن
سحنون ، قال إلا أن يقيم بينة باجماعنا .

« د » في شهادتها من أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاء إياه فإن كان عن
زمن لم يطل غرم وإن طال زمن ذلك حلف وبرى ، إلا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول
جزى الله فلاناً عني خيراً أسلفني وقضيته فلا يلزمه قرب الزمان أو بعداه ، فلا معنى
للأصح هنا ، ويبقى النظر إذا قال كان للفلان علي دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا
جزى خيراً ، فقال ابن القاسم الدين باق على المقر وليس كمن يقر على وجه الشكر ، هذا
نص سماح سحنون ، ولم يفرق ابن يونس بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر ،
فلو قال خليل أو بقرض شكراً أو ذمّاً على الأصح لكان لقوله على الأصح معنى ، وفي

وَقِيلَ أَجَلَ مِثْلِهِ فِي : يَبِيعُ ،

الغالب أنه كان كذلك وما كان ليترك الإقرار على وجه الذم وهو مذکور من حيث نقل الخط .

ومفهوم كلام المصنف أنه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو كذلك . ابن عرفة ابن رشد والشكر إنما هو المعتبر في قضاء السلف لأنه معروف بوجوب شكره ، ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق ، رواه ابن أبي أويس ، وسواء كان على وجه الشكر أولاً ، وأشار بذلك إلى قول ابن القاسم فيمن أشهد أنه تقاضى من فلان مائة دينار كانت له عليه فجزاه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه شيء ، فقال المشهود له قد كذب إنما أسلفته المائة سلفاً أن القول قول المشهود له . ابن رشد هذا مثل ما في آخر المديان منها وما في رسم المكاتب من سماع عيسى من هذا الكتاب إن من أقر بالإقتضاء لا يصدق في أنه اقتضاء من قوله وإن كان إقراره على وجه الشكر . وفي كتاب الشهادات من المدونة وفي سماع سحنون من هذا الكتاب أن من أقر بسلف ادعى قضاءه على وجه الشكر أنه لا يلزمه .

والفرق بين القضاء والإقتضاء أن السلف معروف يلزمه شكره لقوله تعالى ﴿ أَنْ شَكَرْتُمْ لِي وَلَوْلَا دِيكَ ﴾ ١٤ لقمان ، وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ ٢٣٧ البقرة ، وقوله عليه الصلاة والسلام من أزكت إليه يد فليشكرها ، فحمل المقر بالسلف على أنه إنما قصد إلى أداء ما تعين عليه من الشكر لفاعله لا إلى الإقرار على نفسه بما يوجب السلف عليه ، وأنه قضاء إياه ، وحسن القضاء واجب على من عليه حق أن يفعله فلم يجب على المقتضي أن يشكره ، فلما لم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأثير في الدعوى ، وهذا على أصل ابن القاسم وعلى أصل أشهب في أنه لا يؤخذ بأكثر مما أقر به يكون القول قول المقتضي وقاله ابن الماجشون نصاً في هذه المسألة .

(و) إن أقر بدين من بيع أو قرض وقال إنه مؤجل لم يحل أجله (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة (أجل مثله) أي الدين الذي أقر به إذا كان (في بيع) وأنكر

لَا قَرْضٍ ، وَتَفْسِيرُ أَلْفٍ فِي : كَأَلْفٍ ، وَدِرْهَمٍ ،

البائع التأجيل فلا يلزمه دفعه حتى يحل أجله . ابن الحاجب على الأصح ، ومفهوم أجل مثله إن ادعى أجلاً زائداً على أجل مثله فلا يقبل وهو كذلك ، ويحلف المقر له ويأخذه حالاً (لا) يقبل أجل مثله إذا ادعاه (في قرض) ويحلف المقر له ويأخذه حالاً ، لأن الأصل فيه الحلول ونعوه لابن الحاجب وابن عبد السلام ، وأنكره ابن عرفة قائلاً لا أعرفه لغير ابن الحاجب ، ولا فرق بين القرض وغيره ، بل قبوله في القرض أولى ، لأن الغالب في البيع النقد ، وغالب القرض التأجيل .

الخط ما ذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وما ذكره ابن الحاجب والمصنف إنما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول . طفي فيه نظر ، بل سبقه ابن شاس وابن الحاجب ، اختصر كلامه في أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه ، وأصل التفرقة بين القرض وغيره في المدونة ففيها ومن ابتاع سلعة بثمن وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حل ، فإن ادعى المبتاع أجلاً قريباً لا يتهم فيه صدق بيمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منها ، ومن ادعى عليه القرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض ولا يشبه هذا البيع اهـ .

وعمل قولها في البيع إذا فأتت السلعة وإلا فسح كما تقدم في اختلاف المتبايعين ، وبكلامها رد حج على ابن عرفة ، وقد نقل (غ) وت و غيرهما كلام ابن عرفة وأقروه حتى قال الخط ما ذكره ابن عرفة صحيح إلى آخر ما تقدم عنه ، ولم يستحضروا كلامها ، مع أن الغالب عليهم الحفظ لمسائلها والكمال لله تعالى . زاد البنائي وما في المدونة نقله ابن يونس وابن سهل في أحكامهم الكبرى وابن الحاجب في لوائله عن كتاب ابن شعبان وابن شاس ، وبه علم ما في كلام ابن عرفة .

(و) قبل من المقر بألف مبهمة عاطفاً عليها شيئاً معيناً بأن قال لفلان على ألف ودرهم (تفسير ألف في ك) قوله لفلان على (ألف ودرهم) أو وبضة أو رغيف أو شاة أو عبد ، ويلزمه ما يفسر به لا غيره ، ولا يكون المعطوف المعين مفسراً للمعطوف عليه

وَحَاتَمُ فَصَّةٍ لِي نَسَقًا ، إِلَّا فِي غَضَبٍ ، فَقَوْلَانِ ،

المبهم ، سواء فسر بما اعتيد أم بغيره ، هذا قول ابن القصار . « دق » ابن شاس لو قال له علي الف ودرهم ولم يسم الألف من أي جنس هي فقال ابن القصار لا يكون الدرهم الزائد تفسيراً للألف ، بل يكون الألف موكولاً إلى تفسيره فيقال له سم أي جنس شئت ، فإن قال أردت أردت جوزة أو الف بيضة قبل منه وأحلف على ذلك إن خالفه المدعي ، وقال الألف دراهم ، وكذلك لو قال له علي الف وعبد أو الف وثوب لم يكن المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه . وفي كتاب ابن سحنون إذا قال للفلان علي عشرة ونصف درهم ولم يبين العشرة فله عشرة دراهم ونصف درهم انظر الجواهر .

(ز) ان أقر بشيء مخرباً بعضه نسقاً بلا فصل قبل اخراجه سواء استحق الباقى الاسم كقوله للفلان عندي (خاتم فصه) بكسر الفاء وفتحها (لي) أوجب بطانتها لي أو سيف محمده لي أو لم يستحقه كقوله للفلان عندي باب مساميره لي اذا قاله (نسقاً) أي متصلاً بلا تراخ فان لم يقله نسقاً فلا يقبل قوله فصه لي « دق » ابن شاس لو قال له عندي خاتم وجاء به وفيه فص فقال ما أردت الفص فلا يقبل الا أن يكون كلامه نسقاً ونص التهذيب ومن أقر أنه خصبك هذا الخاتم ثم قال وفصه لي أو أقر لك بجبة ثم قال وبطانتها لي أو أقر لك بدار ثم قال وبنائوها لي فلا يصدق الا ان يكون كلامه نسقاً (إلا) اخراج بعض ما أقر به (في خصب) كقوله خصبت هذا الخاتم من فلان وفصه لي (ف) لمي قبول اخراجه وهو قول أشهب ومن وافقه ، وعدمه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) الخط كذا ذكرهما في توضيحه ، وكأنه لم يقف على المسألة في المدونة ، ونصها من أقر أنه خصب هذا الخاتم ثم قال وفصه لي أو أقر بجبة ثم قال وبطانتها لي أو أقر بدار وقيل بنائوها لي فلا يصدق الا أن يكون كلامه نسقاً اهـ .

ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم أنه لا يصدق ، ونقل عن ابن القاسم في سماع أصبغ نحوه خلاف قوله فيها أصح وأولى والله أعلم ، البنائي أرجحهما قبوله لانه الذي في المدونة ، واقتصر عليه ابن يونس ، ومقابله لابن عبد الحكم وسماع

لَا يَجْذَعُ ، وَبَابٌ فِي لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ ، أَوْ الْأَرْضِ ، كَفِي عَلَى الْأَحْسَنِ ،

أَصْبَحَ ، وَذَكَرَ ابْنُ رَشْدٍ أَنَّ السَّهَاحَ ضَعِيفٌ وَأَنَّ مَا فِيهَا أَصَحُّ وَأَوَّلُ ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ لَمْ يَقِفْ عَلَى كَلَامِ الْمَدُونَةِ وَابْنِ يُونُسَ وَابْنِ رَشْدٍ وَالْأَقَالَ وَلَوْ خَصَبًا .

(لا) يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ مَا أَهَمَّهُ فِي صِبْغَةِ أَقْرَارِهِ (بَجْذَعُ وَبَابٌ فِي) قَوْلُهُ لِلْفُلَانِ (لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ) إِلَى هَذَا رَجَعَ سَحْنُونَ عَنْ قَوْلِهِ أَوْ لَا يَقْبَلُ ، وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ فَقَالَ (ك) تَفْسِيرَهُ الْمُبْهَمُ بِجْذَعُ أَوْ بَابٌ مَعَ تَعْبِيرِهِ وَبَلْفُظِ (فِي) بَدَلَ مِنْ بَأَنَّ قَالَ لِلْفُلَانِ فِي هَذِهِ الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِجْذَعُ أَوْ بَابٌ مَعَ تَعْبِيرِهِ وَبَلْفُظِ (فِي) بَدَلَ مِنْ بَأَنَّ قَالَ لِلْفُلَانِ فِي هَذَا الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِجْذَعُ أَوْ بَابٌ فَلا يَقْبَلُ (عَلَى الْأَحْسَنِ) عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونَ ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ يَقْبَلُ لِأَنَّ فِي النَّظَرِ فِيهِ ، بِخِلَافِ مَنْ قَانَهَا لِلتَّبْعِيضِ « ق » ابْنُ شَاسٍ لَوْ قَالَ لَهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ أَوْ فِي هَذِهِ الْحَائِطِ أَوْ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِجْزَاءٍ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا شَائِعًا كَانَ أَوْ مَعِينًا وَلَوْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ كَتَفْسِيرِهِ بِهَذَا الْجْذَعِ ، أَوْ هَذَا الْبَابِ الْمَرْكَبِ ، أَوْ هَذَا الثُّوبِ الَّذِي فِي الدَّارِ ، وَهَذَا الطَّعَامِ ، أَوْ سَكْنَى هَذَا الْبَيْتِ فَقَالَ سَحْنُونَ مَرَّةً يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ وَقَدْ أَثْبَتَ لَهُ حَقًّا فِي الْأَصْلِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ أَوْ الدَّارِ أَوْ الْحَائِطِ حَقٌّ ، وَفَسَّرَهُ بِجْذَعُ أَوْ بَابِ مَرْكَبٍ وَشَبَّهَ فَتَالَتْهَا الْفُرُوقُ بَيْنَ مَنْ وَفَى . الْخَطُّ كَلَامُهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْخِلَافَ فِي قَوْلِهِ لَهُ فِي هَذَا الدَّارِ حَقٌّ فَلا خِلَافَ فِيهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ سَحْنُونَ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ إِذَا قَالَ لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَقَالَ مَرَّةً يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِمَا ذَكَرَ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ إِنْ قَالَ مَنْ لَمْ يَقْبَلُ ، وَإِنْ قَالَ فِي قَبْلِ الْخِلَافِ فِي قَوْلِهِ فِي وَفَى قَوْلُهُ مِنْ لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْقَوْلُ يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ فِي مَنْ أَفْهَمَ هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ وَآلَهُ أَهَمُّ ، فَصَارَ كَالْعَدَمِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكَرِ الْخِلَافَ إِلَّا فِي قَوْلِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ . ابْنُ عَرُفَةَ فِي تَقَرُّرِ الْقَوْلِ الثَّالِثِ فِيهَا نَظَرٌ ، لِأَنَّ الْبَابَ الْمَرْكَبَ فِيهَا كَالْجُزْءِ مِنْهَا

وَمَالٌ نِصَابٌ وَالْأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ : كَشْفِيهِ ،

ولم يحك المازري في مسألة الدار غير قولي سحنون .

(و) لو قال لفلان علي (مال) لزمه (نصاب) للزكاة من مال أهل المقر من ذهب أو ورق . ابن عبد السلام هذا هو الأشهر في المذهب ، وقيل نصاب السرقة إذ فيه القطع وبه يحل البضع ، وعلى هذا ففي قوله نصاب إجمال . وقال ابن القصار لا نص عن مالك رضى الله تعالى عنه والذي يوجب للنظر الثاني (والأحسن) عند الأبهري وغيره (تفسيره) أي المال المقر به وقبول ما فسر به ولو بقيراط أو حبة ، ويحلف على ما فسر به إن خالفه « ق » من الاستغناء .

ابن المواز من أوصي أن عليه لفلان مالا ولم يبين كم هو حتى مات ، فإن كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين دينارا أو في العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي ، وعن ابن وهب إن أقر أن لفلان في هذا الكيس مالا أعطى عشرين دينارا منه وإن كان فيه دراهم مائتا درهم أخذها وحلف ، وعن ابن سحنون إن قال له مال فهو مصدق فيما يقول مع يمينه عنده ، وعند أهل العراق ، واختاره الأبهري ، وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا بزيادة ولو فسره بقيراط أو حبة .

ابن حرفة وفي كون الواجب في الإقرار بمال نصاب زكاة مال أهل المقر من العين ذهبا وفضة أو ما فسر به المقر . ثالثها نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم للمازري عن الأشهب مع قول محمد في الوصية به مع أصبح عن ابن وهب في الإقرار به ، وابن سحنون مع اختياره ، الأبهري وابن القصار قائلا لا نص فيها لمالك رضى الله تعالى عنه في المعونة والثاني لبعض أصحابنا بزيادة ولو فسره بقيراط أو حبة قبل ، المازري ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو حرف الاستعمال . قلت تقدم منها في الإيمان ما في المعونة ، قال بعض أصحابنا وعلى قول محمد إن كان المقر من أهل الإهل أو البقر أو الغنم لزمه أقل نصاب منها .

وشبه في التفسير فقال (ك) إقراره به (شيء) لفلان فيقبل تفسيره ولو باقتل الأشياء

وَكُذَّاءٌ، وَسُجِنَ لَهُ، وَكَعْشَرَةٌ وَنَيْفٌ، وَسَقَطَ فِي كِمَاثَةٍ وَشَيْءٍ

(و) أقراره : (كذا) لفلان . ابن عبد السلام فيقبل تفسيره بواحد كامل لا يجزء وتبعمه المصنف والشارح ابن عرفة في منع تفسير كذا بجزء نظر ، وإنما يمنع ذلك إذا ذكر مضافاً والفرض كونه مفرداً « ق » المازري شيء أو حق في قوله له عندي شيء أو حق في غاية الإجمال ، لأن لفظ شيء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له . ابن شاس يقبل تفسيره بأقل ما يتمول لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه وشيء مما يتمول ، المازري قوله عندي كذا كقوله عندي شيء أوله عندي واحد فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة . وفي الصحاح كذا كناية عن الشيء وتكون كناية عن العدد .

(و) إن امتنع المقر من تفسير ما لزمه تفسيره (سجن) بضم فكسر المقر (له) أي التفسير واللام للتعليل أو الغاية ، المازري فإن امتنع من التفسير سجن حق يفسر ، وعطف على المشبه في التفسير منبهاً آخر فيه فقال (وك) أقراره : (عشرة ونيف) بفتح النون وكسر المثناة مشددة وسكونها أما بين المقدين فيفسره بما شاء ويقبل ولو بدرهم أو دائق ، ابن عرفة ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في تفسير النيف ، ولو قل فسر بدرهم أو دائق ، ونقله المازري كأنه المذهب « ق » وانظر لم يذكر خليل تفسير العشرة فحكمها كحكم الألف في قوله وقبل تفسير الف (وسقط) ما يحتاج إلى التفسير من لفظ شيء أو كذا أو نيف (في) قوله لفلان عندي (مائة وشيء) أو كذا أو نيف .

« ق » ابن الماجشون من أقر بعشرة دنائير وشيء أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط ويلزمه ما مسمى ويختلف المطلوب ، ابن عرفة والفرق بين شيء مفرداً ومعطوفاً ، أن لغوه مفرداً يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به ، وإذا كان معطوفاً سلم من الإهمال لأعماله في المعطوف عليه ، ابن عبد السلام وجه سقوطه العرف إذا قصد به عندي مائة وشيء مثلاً تحقيق أن عندي مائة كاملة كما يقال فلان رجل وربيع أو رجل ونصف أي كامل في الرجولية ، فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط وتبعمه المصنف .

وكذا ، درهماً وعشرون وكذا ، وكذا أحد وعشرون وكذا ،
وكذا أحد عشر وبضع أو دراهم ثلاثة

ابن عرفة هذا التوجيه خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول ، وقال ابن راشد قوله ثم مات ولم يسأل يقتضي أنه عاش يسأل ، ومقتضى نقل ابن شاس أنه لا يسأل ، وقوله في التوضيح دغ ، فكأنه اعتمد هنا في إطلاقه نقل ابن شاس وابن الحاجب .

(و) لو قال لفلان عندي (كذا درهما) لزمه (عشرون درهماً) لأن المفرد المنصوب إنما يميز العشرين والتسعين وما بينهما من العقود ، والأصل براءة الذمة فلا تشغل إلا بمحقق وهو العشرون هنا (و) لو قال لفلان عندي (كذا وكذا) لزمه أحد وعشرون ، لأن العدد المعطوف من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين والمحقق هنا أحد وعشرون (و) لو قال لفلان عندي (كذا كذا) لزمه (أحد عشر) لأنه أول العدد المركب فهو المحقق ، وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية ويقصدهما بكلامه ، سحنون لا أعرف هذا التفصيل ويرجع فيه إلى العرف .

(ولو) قال له علي (بضع) بكسر الموحدة وفتحها وسكون الضاد المعجمة من الدراهم لزمه ثلاثة ، لأنها أقل البضع ، اذ هو منها إلى تسعة (أو) قال له عندي (دراهم) لزمه (ثلاثة) لأنها أقل الجمع ، ابن عرفة المازري ظاهر قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكين تفسير المراد بهذه الكناية ، أي كذا بحسب اعراب ما وقع بعدها من التفسير ، ففي كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة ، وكذا درهماً عشرون درهماً . وفي قوله كذا درهم بالخفض ، ابن القصار لا نص فيه ويعتدل أن يراد به درهم ، وقال لي بعض يلزمه فيه مائة درهم .

قلت في عيون المسائل لابن القصار من قال علي كذا كذا درهماً . قال ابن عبد الحكم يلزمه أحد عشر درهماً ، وفي كذا وكذا أحد وعشرون درهماً ، وفي كذا درهماً عشرون درهماً . الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال علي كذا وكذا درهماً صدق فيما يسمى مع يمينه ، وقد قال يلزمه أقل ما يكون في اللغة ، قال وفي قوله علي كذا وكذا درهماً

وكثيرة ، أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة ؛

أو ديناراً ينظر أقل ما يقول كذا وكذا العدد فيكون عليه نصفه من الدنانير ونصفه من الدراهم ، وفي قوله الآخر القول قول المقر مع يمينه ، المازري هذا حكم ذكر الدراهم بالنصب أو الخفض ، ولو قاله بالرفع فلا نص ويمكن حمله على أنه درهم واحد على أنه خبر مبتدأ ، أي هو درهم .

الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسر به درهم أو دانتق ، ثم قال ابن عرفة والبضع في كونه واحد حتى أربع أو تسع أو ثلاثة حتى سبع أو تسع ، خامسها حتى عشر ، ثم قال ففائدة أقله ان فسر به المقر بأقل منه وفائدة أكثره ان قال له أكثر البضع ففسره بأقل منه .

(و) لو قيل له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لأنها أول مراتب الكثرة فهي المحققة ، والزائد عليها مشكوك فيه ، والاصل براءة الذمة فلا تشغل بمشكوك فيه (و) لو قال له عندي دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة) حملاً للكثرة المنفية على ما زاد على أول مراتبها دفعا للتناقض (ق) ابن عبد الحكم لو قال دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة فلا بد من زيادة على الثلاثة ، ويقبل قوله في قدر الزيادة وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ، ابن عبد الحكم لو قال دراهم لا قليلة ولا كثير فهي أربعة .

ابن عرفة المازري لو أقر بدراهم أو دنانير أو دنيورات فتلاثة من المسمى ، فلو قال دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة فقال الأبهري فكما لو لم يصفها بذلك . وقال ابن عبد الحكم لا بد من زيادة على الثلاثة ويقبل قوله في قدر الزيادة ، وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ، قلت في المعونة ذكر ابن عبد الحكم لأصحابنا قولين أحدهما ما زاد على الثلاثة والآخر لزمه تسع ، وقال بعض شيوخنا الذي درسنا عليه يلزمه مائتا درهم ، لأن أصله في مال عظيم أنه نصاب ، قلت هو نقل الشيخ في النوادر عن ابن سحنون في دراهم كثيرة ، مائتا درهم ، وفي دنانير كثيرة عشرون ديناراً .

ابن عبد الحكم لا معنى لقول أبي يوسف إنها مائتا درهم ولا لقول النعمان عشرة

وَدِرْهَمٌ ، الْمُتَعَارَفُ ، وَإِلَّا فَالْشَّرْعِيُّ ، وَقَبْلَ غَشِّهِ
وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ ،

دراهم ، قلت الاظهر لأنه أقل مسمى لجمع الكثرة قال ولو قال دراهم لا قليلة ولا كثيرة
فهي أربعة وليس أمر لا يقتصر عنه ، ويجتهد في ذلك عند نزوله ، وكذا إبل كثيرة
أو بقرة كثيرة ونقله عنه في الموازية ، قال ويحتمل أنه تلزمه زيادة على الثلاثة فرجع فيها
لتفسيره على القول بذلك دراهم كثيرة قلت . ويتخرج فيها ثلاثة فقط من قول ذلك في
دراهم كثيرة تحريجاً أحروباً .

(و) ولو قال له علي (درهم) لزمه الدرهم (المتعارف) بفتح الراء عند الناس
إطلاق الدرهم عليه (والا) أي ان لم يوجد درهم متعارف (ف) يلزمه الدهم (الشرعي)
المصنف فإن كان في البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة فيحمل كلام المقر على اقلها وزناً
وصفة ، فإن خالفه المقر له حلف ، (د ق) ابن عرفة الإقرار بمطلق من صنف أو نوع
يتقيد بالعرف أو السياق ، فإن عدما فأقل مسماه . في المعونة إن قال له علي دينار ولم
يقل جيداً ولا رديئاً ولا ناقصاً ومات حكم بجيد وازن بتقديله وإن اختلف نقد البلد
فقال ابن عبد الحكم يلزمه دينار من أي الأصناف شاء ، ويحلف إن استعمله المقر له . ابن
عرفة هذا إذا لم يكن بعض الأصناف أغلب والاعتين الأغلب لم أعرف قول ابن شاس وابن
الحاجب إن لم يكن متعارف ، فالشرعي ومقتضى ما تقدم أن الواجب ما فسر به المقر بمينه .

(و) لو قال له علي درهم منشوش أو ناقص (قبل) بضم فكسر منه (غشه ونقصه
ان وصل) المقر قوله منشوش أو ناقص بصيغة اقراره فلا يلزمه درهم خالص من الفش
ولا كامل الوزن ، وان لم يصله فلا يقبل ويؤخذ بما أقر به خالصاً كامل للوزن قاله ابن
المواز ، ونقله في التوضيح . ويحتمل أن المعنى أنه جمع بين منشوش وناقص في صيغة
اقراره بأن قال له علي درهم منشوش ناقص فيقبل ان وصلها . ابن عرفة لو أقر به مقيداً
لزمه بقيده ما صدق عليه الشيخ عن ابن عبد الحكم لو أقر بدرهم وزنه نصف درهم
صدق مع يمينه ان وصل كلامه . المازري ان قيد اقراره بدنانير أو دراهم بصفة فلا يؤخذ

وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ ، أَوْ تَحْتَهُ ، أَوْ فَوْقَهُ ، أَوْ عَلَيْهِ ، أَوْ قَبْلَهُ ،
 أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ قَدِيرَهُمْ ، أَوْ ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَانِ ، وَسَقَطَ فِي ،
 لَا بِلْ دِينَارَانِ ،

بغيرها إلا أن يقر بها ثمتا لمبيع ويخالفه المقر له فيرجع لاختلاف المتابعين في الثمن ، وإن
 أقربه في ذمته من قرض قبل أن يقبده بما يعرضه الناس بينهم ، وإن قبده بما الغالب أن لا
 يعرضه تخرج على نقل ابن سحنون فيمن أقر يعرض فلوس ، قبدها بأنها الفلوس الكاسدة ،
 ففي قبول قوله قولان لأصحابنا ، ولو وصل إقراره بكونها وديعة ثم ذكر بعد ذلك
 أنها زيوف أو بهارج قبل قوله ، بخلاف تقييده بكونها غصبا ثم ذكر أنها زيوف أو
 بهارج فلا يقبل .

ابن سحنون لأن المقر بالنصب ذكر ما يوجب تعلقها بذمته بخلاف الوديعة وإن فسرهما
 بأنها رصاص أو نحوه فلا يقبل منه ، وحكى عن أبيه أنه لا فرق بين وصفها بكونها
 زيوفاً أو رصاصاً إلا أن يصفها بما لا يطلق عليها اسم دراهم كقوله هي رصاص محض
 لا فضة فيها فلا يقبل منه ، وتقييد بأنها ناقصة عن وزن البلد أو بهارج غير متصل بإقراره
 لا يقبل إلا أن يكون إقراره بها وديعة حسبا ذكره ابن سحنون عن أبيه . ولابن عبد
 الحكم إن أقر بدراهم وديعة ثم قال هي مفشوشة ففي قبول قوله قولان لابن القاسم .

ولو قال له علي (درهم مع درهم أو) درهم (تحته) درهم (أو) درهم (فوقه)
 درهم (أو) درهم (عليه) درهم (أو) درهم (قبله) درهم (أو) درهم (بعده)
 درهم (أو) درهم (قدرم أو) درهم (ثم درهم) لزمه (درهمان) في كل صورة . وق
 من الاستغناء لو قال له علي مائة درهم مع درهم قضى له بها ، ولو قال له علي درهم مع
 قفيز حنطة قضى له بالجميع ، ولو قال درهم على درهم أو تحت درهم أو فوق درهم
 قضى له بدرهمين . ابن شاس لو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ، ولو
 قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان (وسقط) الدرهم أي لا يلزم المقر
 (في) قوله له على درهم (لا) أي ليس على درهم (بل) على له (ديناران) أو بل

وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ ، أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ ، وَحَلَفَ مَا أَرَادَاهُمَا ،
كَإِشْهَادٍ فِي ذِكْرِ بَيِّنَةٍ فِي آخِرِ بَيِّنَةٍ ،

دينار ولزمه الديناران أو الدينار ، ففاهل سقط المقر به الأول ، ويحتمل أنه الإقرار الأول ، المعنى أن من أقر بشيء ثم نفاه بلا ، وأضرب ببل إلى أعظم منه سقط الإقرار الأول وثبت الثاني « د ق » من الاستثناء سحنون من قال لفلان علي ألف لا بل فلان لزمه فلان ، وإن قال لا بل خمسمائة قبل قبل قوله إن كان نسفاً واحداً وإن كان بعمد سكوت أو كلام فلا يصدق ، وكذا له علي درهم لا بل نصفه ، وقال غيرنا إن قال له علي مائة لا بل مائتان لزمه للمائة في القياس ، لكننا ندعه ونستحسن أن عليه مائتين . ابن عبد الحكم إن قال له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان . ابن سحنون إن قال له علي درهم لا بل دينار فهي زيادة وعليه دينار ويسقط الدرهم .

(و) لو قال له علي (درهم ودرهم) ذاكراً الدرهم مرتين بإضافة الأول للثاني أو تركيده به (أو) قال له علي درهم (بدرهم) لزمه (درهم) واحد في كل من الصورتين لاحتمال الأول إضافة البيان أو التوكيد ، والثانية بإدخال العوض أو السببية (وحلف) المقر (ما أرادهما) أي الدرهمين معاً بأقراره لاحتمال الأول حذف العاطف والثانية بإدخال المصاحبة والمعنية . « د ق » ابن شاس إذا قال علي درهم درهم أو درهم بدرهم فلا يلزمه إلا درهم واحد ، وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين .

وشبه في لزوم واحد والحلف فقال (كإشهاد) على نفسه (في ذكر) بضم فسكون أي وثيقة يتذكر منها ما فيها (بمائة) لزيد (و) إشهاد على نفسه في ذكر آخر (بمائة) لزيد أيضاً والمائتان مستويتان صنفاً وصفة وسبباً ، فتلزمه مائة واحدة ويحلف على الأخرى إن ادعاهما المقر له ، فإن اختلفتا نوعاً أو صفة أو سبباً لزمته معاً . ابن عرفة ابن الحاجب لو أشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فأخبر قوله مائة فقبله ابن عبد السلام ، وصوره بأنه أشهد في وثيقة بمائة لرجل ولم يذكر سببها ، ثم أشهد له في وثيقة أخرى بمائة من غير ذكر سبب ، وكذا ابن هارون ، وتبعوا في ذلك لفظ ابن شاس وهو وهم وغفلة ، لأن

المنصوص في حين المسألة خلاف ذلك ، ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون من أشهد
 لرجل في موطن بمائة فقال الطالب هما مائتان ، وقال المقر هي مائة واحدة ، فقال
 أصحابنا جميعاً لا تلزمه إلا مائة ، بخلاف أذكار الحقوق ولو أشهد له في صدك بمائة وفي
 صدك آخر بمائة لزمه مائتان وهو لفظ محمد ، قال أذكار الحقوق أموال ، ومثله لابن رشد .
 ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الشهادات في رسم حل صبيّاً لو أشهد رجل على
 نفسه قوماً أن عليه لفلان مائة دينار ثم أشهد المقر آخرين أن له عليه مائة دينار ثم أشهد
 آخرين أن له عليه مائة دينار لزمه ثلثائة إن طلبها ولي الحق . قال أصبغ يعني إذا
 أشهدهم مفرقين وادعى أنها مائة واحدة وأرى إن كان له كتب في كل شهادة فهي
 أموال مختلفة ، وإن كان كتاباً واحداً فهو حق واحد ، وإن كان بغير كتب فهي مائة
 واحدة ويحلف وكذا إن تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هنا قوماً ويقوم إلى موضع
 آخر فيشهد آخرين .

ابن رشد قول ابن القاسم يلزمه ثلثائة إن طلبها ولي الحق يأتي على القول بأن الشهادة
 لا تلتق ، وأنه ان شهد شاهد لرجل أن فلاناً أقر له بمائة في يوم كذا وآخر أنه أقر له في
 الغد بمائة وثالث أنه أقر له بمائة فعلى كل شاهد ، ويستحق ثلثائة ، وأما على أنها
 تلتق فيأخذ في هذه المسألة مائة واحدة لاجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة ، ويحلف
 المطلوب ماله على شيء أم ماله على إلامائة واحدة أشهد له بها شاهد بعد شاهد بعد شاهد ،
 ولا يلزمه غيرها ويأخذ في مسألة الكتاب مائة واحدة ، ويحلف المطلوب ما له عليه
 إلا مائة واحدة وأشهد بها شهوداً بعد شهود .

فان نكل حلف الطالب أنها ثلاثة حقوق وأخذ الثلثائة . قوله لزمه ثلثائة إن طلبها
 ولي الحق يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق ، وأخذ الثلثائة . فان نكل حلف المطلوب أنها
 حق واحد وأدى مائة وتفرقة أصبغ في الحق بين كونه في كتاب واحد في جميع الشهادات
 أو كتب في كل شهادة كتاب تفرقة صحيحة اذ لا اختلاف أنه ان كان في كتاب واحد
 فإنه حق واحد ، وكذا لا اختلاف في أنه إن أشهد قوماً في كتاب أن عليه لفلان مائة

وَبِمِائَةٍ ، وَبِمِائَتَيْنِ ، الْأَكْثَرُ ،

ثم أشهد في كتاب آخر بمائة ثانية ، ثم أشهد في كتاب آخر بمائة ثالثة فقام الطالب بالكتب الثلاثة فإنه يقضى عليه بالثلاثمائة ، وأن مسألة الخلاف إذا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتب وبينهما مدة من الزمان ، وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتاباً على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف .

قلت وهذا نص بخلاف نقل ابن شاس المتقدم عن المذهب فتحققه . البناني حاصل المسألة أن صورها ثلاث إحداها أن يشهد المقر جماعة بأن فلان علي مائة ، ثم يشهد أخرى بمثل ذلك فلا تلزمه الإمامة إن حلف ولم يكتب . الثانية أن يأمرهما المقر بكتابة ما أشهدهما به فيكتباه في ذكرين ، والمذهب في هذا لزوم المائتين خلاف ظاهر المصنف . الثالثة أن يأمرهما المقر بالكتابة بأن قال لكل جماعة اكتبوا لي ما سمعتم من فلان فلا تلزم المقر الإمامة واحدة ، فإن أريد تصحيح كلام المصنف حمل على هذه لكنه في التوضيح قرر المسألة على ظاهرها من أن الأمر بالكتابة المقر والله أعلم .

(و) لو أشهد على نفسه فلان (بمائة) في زمن (و) أشهد له في زمن آخر (بمائتين) لزمه (الأكثر) فقط ، سواء تقدم أو تأخر . وقال أصبغ إن تقدم الأكثر لزمه الجميع ، وإن تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط . ابن الحاجب وبمائة ومائتين في موطنين ، ثالثاً إن كان الأكثر أولاً لزمه ثلاثمائة . ابن عرفة قول محمد تلزمه الثلاثمائة مطلقاً . والثالث لأصبغ ولم أعرف الثاني إلا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شاس .

(د) ، فانظر اختصار المصنف على قول لم يحكه ابن شاس فضلاً عن غيره ، ونص ابن عرفة عقب نص ابن الحاجب . قلت تقدم عزو الشيخ لزوم الثلاثمائة مطلقاً لحمد ، وعزوه الثالث لأصبغ ، ولا أعرف ثبوت الثاني وهو لزوم أكثر الإقرارين فقط في المذهب نصاً إلا لابن الحاجب ، ولم يحكه ابن شاس ولا يؤخذ من نقل الشيخ قول ابن سحنون في غير كتاب الإقرار اضطرب قول مالك رضي الله تعالى عنه في هذا ، وآخر قوله أنه لا يلزمه الإمامة لأن ذلك إنما هو راجع لإقراره بمائة مرتين وقد يؤخذ من قولها من أقام شاهداً

وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا ، أَوْ نَحْوُهَا الثَّلَاثَانِ ، فَأَكْثَرُ ، وَبِالْاجْتِهَادِ ،
وَهَلْ يَلْزِمُهُ فِي عَشْرَةٍ فِي عَشْرَةٍ ، عِشْرُونَ ، أَوْ مِائَةٌ ، قَوْلَانِ

بمائة وشاهداً بخمسين ، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها وإلا أخذ خمسين بغير
يمين فلم يعمل له حقاً إلا في أكثر الإقرارين أو في أقلهما لا في مجموعهما ، وهذا ظاهر
المدونة . وقال الصقلي بعض شيوخنا هذا إذا كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين
وادعى الطالب المالبس حلف مع كل شاهد وأخذ مائة وخمسين .

(و) لو قال له علي (جل) بضم الجيم وشد اللام أي أكثر (المائة أو قربها) بضم
للقاف وسكون الراء (أو نحوها) لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) منها (بالاجتهاد)
من الحاكم . سحنون وعليه الأكثر ، لكن إنما ذكره في الوصية ، وهو موافق للإقرار
هنا ، وقيل يقتصر على الثلثين ، « ق » سحنون من أقر في مرضه أن لفلان عليه جل
المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة إلا قليلاً أو الأشياء . فقال أكثر اصحابنا يعطى
من ثلثي المائة إلى أكثر بقدر ما يرى الحاكم . ابن رشد بعد ذكر الخلاف هذا كله فيمن
مات وتعدر سؤاله عن مراده ، وأما الحاضر فيسأل عن مراده ويصدق فيه بيمينه إن
نازعه فيه المقر له بأن ادعى أكثر مما فسر به وحقق دعواه ، وإلا فعلى أحد قولين في
إيجاب اليمين عليه له .

(وهل يلزمه) أي المقر (في) قوله له علي (عشرة في عشرة عشرون) وهذا اقرب
لعرف العامة الذين يريدون بفي معنى مع (أو يلزمه مائة) هذا قول سحنون في الجواب
(قولان) ابن عرفة المازري من قال له عندي دينار في دينار أو درهم في درهم ، فلا
يلزمه عند سحنون سوى واحدة ، ولو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم لزمه مائة
درهم . وقال ابن عبد الحكم يلزمه العدد الأول ، ويسقط ما بعده إن حلف أنه لم يرد
به التصنيف ، وضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوي أو العرفي .

ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا إن عرف المقر الحساب لزمه قول سحنون
اتفاقاً صواب إن كان المقر له كذلك ، وإلا فلا ، وأول نقل ابن الحاجب ، وعشرة في

وَتُوبٌ فِي صُنْدُوقٍ ، وَزَيْتٌ فِي جَرَّةٍ وَفِي لُزُومٍ ظَرْفُهُ ، قَوْلَانِ ،

عشرة قيل عشرون ، وقيل مائة ، وقوله ابن عبد السلام وابن هارون لم يعرفه ولا لابن شاس إلا أن يأخذ من نقل الشيع في ترجمة من قال غصبتك ثوبا في ثوب ما نصه عن ابن عبد الحكم في قوله ثوب في عشرة أبواب ، قيل لا يلزمه إلا ثوب واحد ، وقيل أحد عشر ثوبا . قلت في كحرف العطف الشيع عن سحنون لو قال له عشرة دراهم في عشرة دنانير فلا يلزمه إلا عشرة دراهم ، لأن لقوله مخرجا بقوله أعطانيها فيها ، والجنس مختلف . وعبارة ابن شاس ولو قال عشرة في عشرة ، سئل المقرئان قال أقرضني عشرة في عشرة أو في عشرين ، أو باعني عشرة بعشرة أو بعشرين لزمه عشرة بيمينه على ما زعم . وفي قول سحنون يؤخذ بمائة درهم من قبل الحساب . ابن عبد السلام إن كان المقر من أهل العلم بتصريف العدد ، فينبغي أن يلزمه ما يخرج به الضرب ولا يقبل منه غيره إذا كان كلامه مع مثله ، وفي إلزامه ذلك إذا تكلم مع هامي نظرا .

(و) لو قال عندي للفلان (ثوب في صندوق أو زيت في جرة) لزمه الثوب والزيت (وفي لزوم ظرفه) وهو الصندوق والجرة ، وهذا قول سحنون وابنه وجاعة فيمن قال غصبت من فلان ثوبا في منديل وهدم لزمه قاله ابن عبد الحكم (قولان) في كل من الفرعين . « د » ابن شاس إن قال له عندي زيت في جرة كان مقرا بالزيت والظرف ، ولو قال ثوب في صندوق أو في منديل فقال ابن عبد الحكم يكون مقرا بالثوب دون الوعاء ، وقال سحنون يلزمه الوعاء أيضا ، ولو قال له عندي عسل في زق كان مقرا بالعسل والزق إذا لا يستغنى عنه .

ابن عرفة المازري إن أقر بذي وعاء قد يستغنى عنه وينتقل بانتقاله كقوله غصبت ثوبا في عيبة أو ثوبا في منديل أو قمحا في شكرة ، ففي تقرير الإقرار بالوعاء قول سحنون وغيره . قلت لم يحكم في المعونة عن المذهب غيره . وفي النواذر عز والثاني لابن عبد الحكم قال في كتاب ابن سحنون لو قال غصبتك ثوبا مريويا في ثوب ، فذكر الجنس صدق الغاصب فيه ، ولو قال ثوبا في عشرة أبواب أو في مائة ثوب فبخلاف ذلك ، لأنه معروف

لَا دَابَّةٌ فِي أَطْطَبِلَ ، وَالْفَ ، إِنْ أَسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَيْ ، لَمْ يَلْزَمْ كَانَ حَلْفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى ،

من كلام الناس أن الثياب تكون في ثوب وعاء لها ، ولا يقال ثوب في ثياب وعاء له ، وفي قوله ثوب في عشرة أبواب قولان أحدهما لا يلزمه إلا ثوب ، وقيل يلزمه أحد عشر . وقول ابن الحاجب وثوب في صندوق أو في منديل في لزوم ظرفه قولان ، بخلاف زيت في جرة ظاهره ففي الخلاف في الجرة وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ . ابن شاس لذكر الشيخ فيه قولي سحنون وابن عبد الحكم نصاً .

(لا) يلزمه الاصطبل في قوله للفلان عندي (دابة في اصطبل) «خ» أشار به لقول القرافي وافقونا على أنه إذا قال له عندي دابة في اصطبل أو نخلة في بستان ، فإن الطرف لا يلزمه . ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم لفظ الكرم يشمل أرضه والبستان يشمل شجره وأرضه ولفظ النخل يشمل موضع أصلها وطريقها ، وما بين النخل من أرض إلا أن ثقل النخل وتكثر الأرض فيشمل أصلها دون الأرض بينها ، ولو أقر بمشقة أصول من هذا الكرم كانت بأصولها .

ابن سحنون لو قال شجر هذا البستان للفلان فله بأصوله من الأرض في أحد قولي سحنون ، وقوله الآخر له الشجر دون الأرض . ولابن سحنون من قال هذه الأمة للفلان وولدها لي كلاماً نفساً فهو كما قال ، ثم ذكر عنه لو قال هذه الأمة للفلان ولم يذكر الولد فولدها لمن هو في يده ، ولو شهدت البيعة أن هذه الأمة للفلان ولم يذكروا الولد قضى بها وبولدها للفلان للبيعة بخلاف الاقرار .

(و) لو علق إقراره على شرط كقوله له على (الف إن استحل) ها فقال إستحللتها (أو) قال له على الف (إن أعارني) ثوبه مثلاً فأعاره (لم يلزم) الألف المقرر لأنه يقول ظننت أنه لا يستحل أو لا يعيرني . وشبه في عدم الزوم فقال (ك) قوله له على الف (إن حلف) فحلف فلا تلزمه إذا كان ذلك (في غير الدعوى) عليه بذلك بأن كانت ابتداء ، لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً ومفهوم في غير الدعوى أنه إذا كان فيها

أو شهد فلان غير العدل

وحلف لزمه ، وانظر هل ذلك بمجرد الدعوى عليه عند الحاكم وإن لم يوجه الحاكم البين عليه أو بعد توجيهها عليه لا قبله .

ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال للفلان علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر فلا شيء له في إجماعنا ، ومن أنكر ما ادعى عليه به فقال له المدعي إحلف وأنت برىء أو متى حلفت أو أنت برىء مع يمينك أو في يمينك فحلف برىء ، ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك ، وكذا إن قال المطلوب للمدعي أحلف وأنا أغرم فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله ، وقاله ابن عبد الحكم قائلًا إن حلف مطلقاً أو بطلاق أو عتق أو صدقة أو إن استعمل ذلك أو إن كان يعلم ذلك أو إن أعارني داره أو دابته فأعاره ذلك .

(أو) قال له علي الف إن (شهد) له (فلان) فشهد له فلا يلزمه قاله الامام مالك (رحن) ، وقبده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما إذا شهد (غير العدل) قال وأما العدل فتقبل شهادته عليه . ابن عرفة الشيخ ابن عبد الحكم أو إن شهد بها على فلان فشهد بها عليه فلا تلزمه ، ولو قال إن حكم بها على فلان فتحاكما اليه فحكم بها عليه لزمه . الخط مفهوم غير العدل أنه إذا كان عدلاً لزمه ما شهد به عليه بمجرد شهادته ، والذي حصله ابن رشد أنه إذا قاله على وجه التبكيك لصاحبه وتزويه الشاهد من الكذب فلا اختلاف أنه يلزمه ما شهد به عليه .

وإن لم يلقه على وجه التبكيك ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه لا يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق ما نازعه فيه خصمه أو لا يحققه إلا أن يحكم عليه بشهادته مع شاهد آخر أو يمين المدعي وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى ابن دينار .

والثاني : أنه يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق ما نازعه فيه خصمه أولاً ويؤخذ منه دون يمين المدعي ، وهو قول مطرف .

وَهَذِهِ الشَّاةُ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ ، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ ، وَحَلَفَ عَلَيْهَا ،

والثالث : أنه يلزمه اذا كان يحقق معرفة ذلك وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون ، وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلاً او مسخوطاً او نصرانياً . وقد قيل لا يلزم القضاء بشهادة النصراني بخلاف المسخوط ، واذا لم يتبين من صورة تراجعها التبكيك من غيره فهو فيها نازعه فيه من قول قاله او فعل فعله محمول على التبكيك حتى يتبين منه الرضا ، والالتزام الحكم به على نفسه على كل حال ، وفيما نازعته من حدود أره او دين على أبيه وما أشبه ذلك محمول على غير التبكيك حتى يتبين منه التبكيك ، ولا اختلاف في ان له ان يرجع عن الرضا بقوله في جميع ذلك قبل شهادته ، وذلك بخلاف الرضا بالتحكيم ، اذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منها ان ينزع بعد الحكم .

واختلف هل له الرجوع قبل الحكم ؟ اهـ ، فلم منه ان الشاهد اذا كان عدلاً فلا يلزم ما يشهد به بمجرد شهادته على الراجح الذي هو قول ابن القاسم ، وإنما اقتصر المصنف على غير العدل لأن شهادته لا تؤثر اصلاً ولا وحدها ولا مع آخر او يمين ، وأول كلام التوضيح يوم أنه يلزم ما يشهد به العدل بمجرد شهادته حيث قاله وأما العدول فيقبل عليه اهـ ، ويمكن ان مراده تقبل شهادته عليه ، وقريب من هذا قول النوادر .
ابن القاسم ان كان الشاهد عدلاً قبل عليه البناني أشار الحط للمناقشة في اشراط نفي العدالة بأن شهادة العدل من باب الثبوت بالبينه لا من باب الثبوت بالاقرار على مذهب ابن القاسم .

ولو قال لفلان عندي (هذه الشاة او هذه الناقة لزمته) أي المقر (الشاة) التي أقر بها أولاً (وحلف) المقر (عليها) أي الناقة أنها ليست للمقر له ، وظاهره سواء ادعى المقر له أرفقها او كلاهما ، بقي المقر على اقراره او رجع عنه ، وحلفه واضح اذا زال شكه . وأما على بقاءه عليه فكيف يحلف ان الناقة ليست للمقر له ، ولذا قال في توضيحه فيما قالوه نظر لا يخفى ، ولو قدم الناقة بأن قال له هذه الناقة او هذه الشاة لزمته الناقة بلا يمين .

ابن عرفة في الاقرار بأحد أمرين اضطراب الشيخ عن سحنون من قال لرجل هذه

وَعَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ، لَا بَلَّ مِنْ آخَرَ ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَقَضِي لِلثَّانِي بِقِيَمَتِهِ ،

الشاة أو هذه الناقة لك لزمت الشاة ، وحلف ما الناقة له . محمد يقال له أعطه أيها شئت بلا يمين إلا أن يدهي الطالب أرفعها أو كليها فيحلف المقر له ما شاء منها دون يمين ، فإن رجع المقر فقال ماله شيء منها وأدعاهما الطالب قضى له بقيمة أدناها . وقال أشهب بأدناها .

ابن عبد الحكم القول قول المقر مع يمينه ، فإن قال ماله شيء منها وأدعاهما الطالب قضى له بقيمة أدناها لا بيمينه ، ولسحنون من قال له علي ألف درهم بيض أو سود لزمته البيض وحلف في السود . ابن عبد الحكم وقيل يلزمه الأقل ويحلف على الأكثر ، وكذا له علي ألف درهم أو خمسمائة ، فإن نكل حلف الطالب وأخذ الألف ، فإن نكل فليس له إلا الخمسمائة ، وكذا ألف درهم أو نصفها . سحنون إن قال له علي كره حنطة أو شعير لزمته الحنطة وحلف في الشعير ، وإن قال له علي ألف درهم وديناراً وكره حنطة لزمه الألف في إجماعهم . سحنون ويلزمه الدينار ويحلف في الكره ، فإن نكل حلف الآخر وأخذ الكره مع الألف والدينار ، وإن نكل الطالب سقط الكره وأخذ الألف والدينار .

(و) لو قال هذا الثوب أو العبد مثلاً (غصبته من فلان) كزبد ثم قال (لا) أي لم أغصبه من زيد (بل) غصبته (من) شخص (آخر) معين كعمرو (فهو) أي المقربه (لـ) لشخص (الأول) منها لاقراره له به أولاً ويثبتهم في إخراجهم عنه ثانياً .

(وقضى) بضم فكسر (لـ) لشخص المقر له (الثاني بقيمة) أي المقربه إن كان مقوماً ، وبثله إن كان مثلياً على المعروف من مذهب ابن القاسم ولا يمين عليهما ، وقال عيسى إن ادعاه المقر له الثاني فله تحليف الأول ، فإن حلف فكما تقدم ، وإن نكل حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر . ابن رشد هذا تفسير لقول ابن القاسم ، ابن شاس إن أقر أنه غصب هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فلان ، ففي كتاب ابن سحنون

وَأَنَّ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيْنٍ وَإِلَّا فَإِنَّ عَيْنَ الْمُقَرِّ لَهُ أَجُودَهُمَا ، حَلَفَ ،
وَأَنَّ قَالَ لَا أَذْرِي ، حَلَفًا عَلَى تَقْيِ الْعِلْمِ وَأَشْتَرَكَا ،

أنه يقضى بالعبد للأول وبعد يمينه ، ويقضى للآخر بقيمته يوم غصبه في إجماعهم .
ابن عرفة لو قال غصبت العبد من زيد بل من عمرو فهو للأول ، وغرم للثاني قيمته ،
وبالإجماع رد سحنون قول أشهب من قال غصبته من زيد أو عمرو ، بل من خالد العبد
لزيد ، ويحلف لمن شك فيه ، ويحاجب يجوز كون المظف للأضراب عن كون الشك بين
الأولين لكونه بين الأول والأخير لا للأضراب عن الشك إلى الجزم ، فانه للأخير ، واتفاقاً
في قوله غصبته من زيد وعمرو ، بل من زيد على أنه بينهما نصفين باقراره أولاً والأضراب
أوجب لزيد قيمته أجمع لضرر الشركة أو نصفه ونصف قيمته بمقد حلف كل منهما
لصاحبه أن لا حق له فيه ونكولهما كحلفهما ، فان نكل مستحق النصف وحلف
الآخر اختص به وغرم للناكل نصف قيمته لا ثلاثة عليه النصف الذي أقر له به أولاً
بالأضراب عنه ، لكونه لغيره ، ولو نكل مستحق جميعه كان له نصفه ونصف قيمته
على المقر .

(و) لو قال (لك) عندي (أحد ثوبين) ميمين أو إحدى هاتين الأمتين أو
الثابتين (عين) بفتححات مثقال المقر أحدهما للمقر له لاحتمال لفظه الإبهام والشك ، وله
دعوى زوال الشك ، فان عين أحسنهما ما أخذه المقر له بلا يمين ، وكذا إن عين
أدناهما وصدقه المقر له ، وإن خالفه حلف المقر ودفعه له ، وإن نكل حلف المقر له
وأخذ الأعلى .

(وإلا) أي وإن لم يمين المقر وبقي على شكه (فان عين المقر له أجودهما حلف)
عند ابن القاسم ، وإن عين الأدنى أخذه دون يمين (وإن قال) المقر له (لا أدري) عين
ثوبي منهما (حلفاً) أي المقر والمقر له (على تقي العلم) منهما بعين المقربة (واشتركا) أي
المقر والمقر له في الثوبين بالنصف ونكولهما أو نكول أحدهما كحلفهما . ابن عرفة ومن
قال في ثوبين بيده أحدهما للفلان فان عين له أجودهما أخذه ، وإن عين أدناهما
فصدقه فكذلك دون يمين ، وإن كذبه أحلفه ، وإن شك وأدعى المقر له أدناهما

وَالِاسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ ،

أخذه دون يمين ، وإن ادعى أجودهما ففي أخذه . يمين أو دونها نقلا ابن رشد عن ابن القاسم ومحمد ، وإن شكا ففي سماعه عيسى يعلفان ، فإن حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما كانا شريكين .

والاستثناء هنا أي في صيغ الاقرار (ك) الاستثناء في صيغ (غيره) أي الاقرار كالطلاق والعتق في كونه بإحدى أدوات مخصوصة وشرط اتصاله والنطق به وإن سر أو قصده وعدم استغراقه . ابن شاس إذا استثنى من الاقرار ما لا يستغرق صح كقوله له على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد خلافا لعبد الملك ، وعلى المشهور لو قال علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة ، لأن الاستثناء من النفي اثبات كما أنه من الاثبات نفي ، وكذلك لو قال علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة .

ابن عرفة الاستثناء في الاقرار على قواعده وتقدم منه في الطلاق ، وإيجاز تحصيله جواز استثناء الأقل في غير العدد اتفاقا . وفي كونه فيه كغيره وقصر جوازه على استثناء الكسر أو شبهه ككون المستثنى قبل المستثنى منه بمرتبتين قولاً الأكثر والأقل مع أحد قولين ابن الطيب ، وفي جواز استثناء الأكثر قولاً الأكثر والأقل مع ابن الماجشون وأحمد . المازري اعتذر بعض الأشياخ عن ابن الماجشون بأنه لم يخالف في حكمه ، وإنما خالف في استعمال العرف إياه وأنه قال في قوله له علي مائة درهم إلا تسعين إنما قلزمه عشرة .

قلت وحكى في الحصول والمستصفي الاجماع على لزوم واحد فقط في علي عشرة إلا تسعة ، ورده ابن التلمساني بأن خلاف أحد يمنع تقرير الاجماع ، ثم قال ابن عرفة وفي المستغرق طريقان الأكثر على نقل الاتفاق على منعه القرافي حكي ابن طلحة في مختصره المعروف بالمدخل فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا قولين ، أحدهما أنه ينفعه والاخر لا ينفعه وتلزمه الثلاث . القرافي ونص العلماء على منعه في المذكور بعينه عطفاً كقوله قام زيد وعمرو وخاله إلا عمراً ، وجوز أصحابنا أنت طالق واحدة وواحدة إلا واحدة ، وما علمت فيه خلافا .

قلت منعه ابن الماجشون ، ولكن يتقرر السؤال يجوز به البعض فضلاً عن الأكثر لاتفاقهم على منعه في المعطوف ، قالوا وعللوا جوازه في الطلاق بأن للثلاث عبارتين الثلاث وواحدة وواحدة ، فكما صح في الثلاث صح في المعطوفات ، وبأن خصوص الواحدة ليست مقصوداً عند العقلاء ، بخلاف زيد وعمرو ، ويلزم على هذا أنه إن قال له على درهم ودرهم إلا درهماً أنه لا يلزمه إلا درهماً ، لأن الدنانير والدرهم لا تتعين ، ولم أر لهم فيه نقلاً .

قلت قوله لم أر لهم فيه نقلاً قصور ، لنقل المازري في كتاب الإقرار ما نصه في قول الرجل له عندي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً مسلكتان . قال بعض العلماء لا يلزمه سوى درهمين لأنه في قوله له عندي ثلاثة دراهم إلا درهماً ، ولا فرق عند العرب بين قوله ثلاثة دراهم ، وعبارة الثلاث ولأن النحويين جعلوا جاءني الزيدون بدلاً من جاءني زيد وزيد وزيد ، وقال بعضهم هو كاستثناء كل من كل فيبطل . وفي النوادر ابن سحنون من أقرب ألف درهم إلا مائتي درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً فان المائتي درهم والعشرة دنانير إلا قيراطاً كلاهما استثناء من الألف درهم في قول سحنون وأهل العراق .

ثم قال ابن عرفة قالوا على صحته من العدد وصحة استثناء الأكثر وكونه من النفي اثباتاً لو قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية ثم كذا إلى واحد لزمه خمسة . قلت ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر وهو في مسائلنا خمسة وعشرون بمجموع تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فذلك خمسة وعشرون من مجموع كل استثناء هو شفع ، وهو في مسائلنا ثمانية وستة وأربعة واثنتان فذلك عشرون إلى المستثنى منه أولاً ، وهو عشرة جميع ذلك ثلاثون ، أطرح منها المجموع الأول خمسة وعشرين فالباقي خمسة وهو الجواب المقرب ، فلو قال له عندي عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا واحد أفالإستثناءات الوتر فيها سبعة وواحد فذلك ثمانية تطرحها من الاستثناء الشفع وذلك خمسة فقط مع المستثنى منه أولاً ، وذلك خمسة عشر ، فالباقي سبعة وهو الجواب .

تت فتحط الأخير مما يليه ثم بآقيه مما يليه ، وكذلك حتى الأول ، فما حصل فهو

وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي ، وَبَغَيْرِ الْجِنْسِ ، كَأَلْفِ إِبْرَاهِيمَ عَبْدًا ،
وَسَقَطَتْ قِيَمَتُهُ ،

الباقى فيعط الواحد من الاثنين ببقى واحد فيعط من ثلاثة يبقى اثنان فيعطان من أربعة يبقى اثنان أيضاً ، فيعطان من خمسة تبقى ثلاثة ، فتحط من ستة تبقى ثلاثة أيضاً ، فتحط من سبعة تبقى أربعة ، فتحط من ثمانية تبقى أربعة أيضاً ، فتحط من تسعة تبقى خمسة ، فتحط من عشرة تبقى خمسة أيضاً وهو المقر به .

(وصح) الاستثناء بما يدل عليه عرفاً ولو خالف اللغة بعدم أدائه لفه كقوله (له) أي زيد مثلاً هذه (الدار) التي في حوزي (والبيت) الفلاني منها (لي) ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر بدار في يده أنها للفلان الا بيتاً معلوماً فإنه لي قبل استثناءه ، وكذا الاستثناء أحشارها . ومن قال هذه الدار للفلان ونصفها لي صدق قاله أشهب وسحنون وابن المواز . ابن عبد الحكم لو قال غصبته جميع هذه الدار وبيتها لي فلا يقبل ، وقد أقر بنصبه جميعاً كأنه قال غصبته بيتاً هو لي ، ولو قال هذه الدار للفلان ولي بيت منها صدق مع يمينه . ابن عبد الحكم عن أشهب قوله غصبته هذه الدار للفلان وبناءها لي أو بيت منها لي ، أو قال في الجبة بطانتها لي اذا نسق الكلام مثل قوله هذا الخاتم للفلان وقصه لي .

(و) صح الاستثناء (بغير الجنس) المستثنى منه (ك) قوله للفلان علي (الف) إلا عبداً علي الأصح ، وهو عنه ابن راشد المشهور فيوصف ويقوم ويطرح قيمته من الألف ولذا قال (وسقطت قيمته) أي العبد من الألف ، ولهم منه أن قيمته أقل من الألف ، وإلا كان استثناء مستغرقاً لا يتأتى إسقاطه ، وكذا له عندي عبد إلا ثوباً فطرح قيمة الثاني من قيمة الأول . ابن عرفة والاستثناء من غير الجنس . المازري مذهبا صحته . ابن سحنون لو قال له علي مائة دينار إلا عشرة دنانير متفق على جوازه فيسقط المستثنى من المستثنى منه بصرفها ، وعلى صحته في القمح من الدنانير تسقط قيمته منها ، وكذا في مائة دينار إلا عبداً أو ثوباً يصفها المقر ويطرح قيمته ، وكذا في له عندي عبداً إلا ثوباً

وإن أبرأ فلانا مما له قبلة ، أو من كل حق ، أو أبرأه ،
برىء مطلقاً ، ومن القذف والسرقة ، فلا تقبل دعواه ، وإن
بصك ، إلا بينة ، أنه بعهده ،

تطرح قيمة الثاني من الاول ، واختار بعض حذاق الاشياخ لغو استثنائه من غير الجنس
وعده نادماً .

(وإن أبرأ) الرشيد غير المحجور (فلانا) بضم الفاء كناية عن علم شخص كزيد
(مما) أي كل حق ثبت (له) أي الرشيد المبرىء بكسر الراء (قبله) بكسر القاف
وفتح الموحدة أي جهة المبرىء بفتح الراء برىء مطلقاً (أو) أبرأه (من كل حق) له قبله
برىء مطلقاً (أو أبرأه) أي الرشيد فلانا ولم يذكر المبرأ منه بأن اقتصر على قوله أبرأتك
(برىء) المبرىء بفتح الراء أبرأه (مطلقاً) عن التقييد بنوع من الحقوق المالية (و)
برىء (من) الحقوق البدنية أيضاً مثل حد (القذف) والقصاص في نفس أو طرف إذا لم
يبلغ الامام أو بلغه وأراد المقدوف ستر نفسه لا الشفعة على قاذفه .

(و) برىء من الحقوق المالية التي يفوتها الائتلاف كفهر مال (السرقة) لا قطعها لأنه
حق الله تعالى لا المسروق ماله ، وإن أبرأ بصيغة مما مر ثم ادعى المبرىء بالكسر على
المبرأ بالفتح بحق نسيه أو لم يعلمه حين الابراء أو ادعى أن ابراءه إنما كان مما فيه الخصومة
وهذا خبره (فلا تقبل دعواه) إن لم يأت بصك ، بل (وإن) أتى (بصك) بفتح الصاد
المهمة وشد التكاف أي وثيقة مكتوبة على المبرأ بالفتح بما ادعى به عليه في كل حال (إلا)
أن يأتي (بينة) تشهد (أنه) أي الحق المدعى به تجده على المبرأ بالفتح (بعده) أي
الابراء فتقبل دعواه .

الخط في النوار من كتاب ابن سحنون ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز
عليه وفلان برىء في اجماعنا من كل قليل وكثير دين أو وديمة أو حادية أو كفالة أو
غصب أو قرص أو اجارة أو غير ذلك ، ثم قال وإن أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم
ادعى قبله فلانا أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تقوم البينة أنه فعله

وإن أبرأه مما معه ، برى من الأمانة لا الدين .

بعد البراءة ، وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له طلبه بقصاص ولا حد ولا أرض ولا كفالة بنفس ولا بهال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميوات ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا ما يستأنف بعد البراءة في إجماعنا .

سحون إذا قال فلان برى من كل حق لي عليه ، أو قال مالي عليه أو مالي عنده أو لا حق لي قبله فذلك كله سواء ، وهو برى من كل شيء من أمانة أو ضمان . محمد وأنا استحسن في قوله هو برى من حقه قبله ولم يقل من جميع حقه ، ثم قال إنما أبرأته من بعض حقي وبقي البعض أنه لا يصدق ، والبراءة جائزة في إجماعنا في جميع حقه الله ، وهو معنى ما أشار إليه المصنف ، ومثل ذلك إذا قال وهذا آخر حق لي عليه ، ففي النوادر محمد بن عبد الحكم إذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وأنها آخر كل حق له وطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يحلفه بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسي فليس له ذلك ، وكذلك أن أشهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده ، أو شهدوا أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب فليس له بعد ذلك أن يحلفه على غير ذلك مما يريد مما قبل تاريخ الكتاب ، وكذلك لو قال الذي أقر بالحق ليس هذا الذي ادبت على وغلطت في الحساب ، فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت الماملة .

(وإن أبرأه مما معه برى من الأمانة) ودبعة كانت أو قراضاً أو بضاعة أو نحوها (لا) يبرأ (من الدين) دغ ، سكنت عن لفظ عند وعلى . وقال المازري إذا قال مالي قبله حق حمل على أنه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديناً في ذمته أو أمانة عنده ، وإذا قال مالي عنده حق فالأمر عندنا كذلك خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الذي خصه بالأمانات ، وإن قال مالي عليه حق فقال سحون يعم الدين والأمانة ، وقال ابنه يخص للضمن كالدين والعارية المضمونة ، وعندني أن لفظه على لما كانت تقتضي الوجوب

ادخل سحنون فيها المضمون والوديعة والقراض ، إذ يجب ردهما كالدين وصرف ابنه على نفس المال لا لرده فنفس الوديعة ليست على المودع ، وإن كان عليه ردها والحق في هذه الالتفات الى المراد بهذه الألفاظ في اللغة أو الاستعمال أو عرف التخاطب اهـ ، فتأمل مع ما في جماع أبي زيد لو أن رجلاً شهد له شاهد بأن له عند زيد عشرة وشهد له آخر أن له عليه عشرين حلف مع كل شاهد يميناً وأخذ الثلاثين .

ابن رشد هذا بين ، لأن قول أحد الشاهدين له عنده خلاف قول الآخر له عليه ، لأن لفظة عند تقتضي الأمانة ، وعلى تقتضي الذمة ، فكل واحد منهما شهد له على زيد بغير ما شهد له به عليه الآخر أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويستحق الثلاثين ، وإن شاء اليمين على المطلوب في الجميع وليس له أخذ العشرة دون يمين ، إذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف شهادة أحدهما أن له عليه عشرة والآخر أن له عليه عشرين فله أخذ العشرة دون يمين لإجماع الشاهدين عليها ، وإن شاء أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين ويأخذها ، وهذا إذا كانت الشاهدان يجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال أحدهما أقر له بعشرة ، وقال الآخر بعشرين ، وإن كان الأشهاد يجلسين فهما حقان فله الحلف مع كل منهما ، ويستحق ما شهد له به . ولو قال الشاهدان أنه حق واحد لبطلت شهادتهما ، ولو زعم الطالب أنها حقان ، وإن زعم أن أحدهما بحق حلف معه وأخذ ما حلف عليه .

(تنبيهات)

الأول : الخطاب ما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تقبل دعواه بعد الإبراء هو المعروف من المذهب ، وما ذكره ابن عات ونقله صاحب الطراز في مبارآت الوصي عن يتيمة من أنه لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق بينهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علة بوجه من الوجوه ثم ادعى أحدهما على الآخر بحق قبل تاريخ الأشهاد المذكور وثبت بيمينه فإنه يأخذ صاحبه به ، ولا يضره الأشهاد على الإبراء لأنها لم يسقطا فيه البينة اهـ . البرزلي فعلى هذا يقتصر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والاعلان ، ومن أقام منها

بينه فهو زور آفة لا عمل عليها . البرزلي وما قال ابن عات خلاف المشهور .

الثاني : ظاهر كلام المصنف بل صريحه وظاهر كلام المازري الذي نقله دغ ، أن الإبراء يشمل الأمانات وهي معينات . وفي الذخيرة ما يخالفه ، ونصه الإبراء من المعين لا يصح فلا يصح إبراءك من داري التي تحت يدك ، لأن الإبراء الاسقاط والمعين لا يسقط ، نعم تصح فيها الهبة ونحوها ، وهو ظاهر في نفسه إلا أن المراد بقول القائل إبراءك من داري التي تحت يدك أسقطت مطالبي بها ، ولا شك أنها تقبل الاسقاط ، فالكلام على حذف مضاف مع أن ما ذكره القرافي خلاف ما صرح به ابن عبد السلام في أول كتاب الصلح أن الاسقاط في المعين والإبراء أهم منه ، لأنه يكون في المعين وخيره ، والله أعلم .

الثالث : إذا حمت المبرأة بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد بأنه راجع لجميع الدعاوى كلها المتعلقة بالخلع أو بغيره ، وأفتى غيره بأنه يرجع إلى أحكام الخلع خاصة ، ذكره البرزلي في مسائل الخلع .

الرابع : الخط تحصل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به المبرء قبيل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن للقول قول المطلوب أنه دخل في البراءة ، وظاهر كلام ابن رشد أنه لا يلزمه بين ولو ادعى عليه الطالب أنه نسيه أو غلط كما تقدم عن النوادر ، ونقله ابن بطل برمته ، ورأيت مكتوباً على هامش النسخة في حقوق اليمين خلاف ، ولحقوقها العمل انظر لوازلي ابن الحاج والمفيد والله سبحانه وتعالى أعلم .

الخامس : الخط من ادعى عليه بشيء فلم يقر به ولم ينكره ، وقال عقب دعوى وأما لي عليك أيضاً حق أو شيء سماه فلا يكون ذلك إقراراً ، نقله ابن فرحون عن المازري .

السادس : الخط اختلف في السكوت هل هو كالأقرار أم لا ، ففي العتبية سئل عن رجل جاء قوماً فقال أشهدكم أن لي على فلان كذا ديناراً وفلان معهم ساكت لم يقل نعم ولا لا ولم يسأله الشهود ، ثم جاء يطلب ذلك منه فقال لا شيء لك علي فقال ذلك لازم له

لسكوته حين الاشهاد عليه . ابن رشد اختلف في السكوت هل يعد إذناً في الشيء وإقراراً على قولين مشهورين منصوصين لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه ، أحدهما أنه إذن ، والثانيهما ليس بإذن ، وأظهرهما أنه ليس بإذن ، لأن في قول النبي ﷺ والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها ، دليلاً على أن غيرها بخلافها في الصمت . وقد أجمعوا على هذا في التشكاح ، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه بإقرار به ، كمن يرى حمل امرأته ويسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك اهـ .

ثم قال وفي مذهب ابن راشد ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء فقال لا ، قيل ولا لمرأتك وهي سامعة ساكتة فإنها تحلف أن حلفاً عليه إلى الآن ، وتأخذه إن قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها ، ثم قال وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلك بم اسكنته فقال أسكنته بلا كراه والساكن سامع لم ينكر ولم يغير ثم ادعى أن المنزل له فقال لا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له ، ولا يحلف لأنه يقول ظننت أنه يلاعبه .

زاد ابن سلقون كتب شجرة إلى سحنون فيمن أوصى بعتق أمته وهي سامعة ساكتة فلما مات قالت أنا حرة فقال لا يضرها سكوتها . وذكر البرزلي عن التونسي أن من له دين على ميت قسم بعض عقاره وهو حاضر حين قسمته لم يتكلم ثم تكلم بعد ذلك واعتذر بأنه ترك الكلام ، فإن بقي العقار لم يقسم فإنه يقبل منه ذلك . ابن سهل إذا دفع وديعة لرسول يغير بينة ثم جاء ربه فاعلمه به فسكت ثم طالبه بها فإنه يحلف ما أمر الرسول بقبضها وما كان سكوته رضاً بقبضه ، ثم يفرمه ، ولو علم به وقال للدافع كمل فلاناً القابض يحتال لي في المال الذي قبضه منك كان رضاً بقبضه فيطلبه به ، وبرى الدافع ومثله في النوادر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾

إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الْآبُ

(فصل)

في بيان أحكام الاستلحاق

وهو الإقرار بالنسب ، وأفرده بترجمة لأختصاصه بأحكام ابن عرفة الاستلحاق ادعاء المدهي أنه أب لغيره ، فيخرج هذا أبي أو أبو فلان . الرصاع لا يقال الاستلحاق طلب اللحق والادعاء إخبار ، فكيف يفسره به ، لأنه يهال هذا أصله في اللغة ، وغلب في عرف الفقهاء على ما ذكره ابن عرفة . « د ق » روى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها الاستحسان تسعة أعمار العلم ، وهذا الباب أكثره محمول عليه . البناني ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم ، فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام ، ومن الاستحسان مراعاة الخلاف ، وهو أصل في المذهب منه قولهم في النكاح المختلف فيه فسخه طلاق ، وفيه الارث ، وهذا المعنى أكثر من أن ينحصر .

وأما المدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم ، فهو مما لا يجوز بالإجماع ، لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل ، قال الله عز وجل ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب ﴾ ٢٦ ص .

(إنما يستلحق الأب) ابن القاسم وغيره إذا أقر رجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيراً كان أو كبيراً أنكر الابن أو أقر ، وفيها من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد لا الأم اتفاقاً ولا الجسد على المشهور ، وحكى

الباجي وغيره عن أشهب أن الجد يستلحق ، وتأوله ابن رشد بحمله على قول الجد أبو هذا ابني ، ففي لو ازل أصبح قلت فإن استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابني وابنه ميت هل يلحق به إذا كان وارث معروف كما يلحقه به ابنه لصلبه ، قال لا ، لأن ولد الولد في هذا بمنزلة الأخ والمصبة والمولى لا يجوز استلحاقه إذا كان له وارث معروف ، وذلك أن ابنه لو كان حياً فأنكر أن يكون ابنه لم يكن للجد استلحاقه .

ابن رشد هذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يلحق ولده ولداً هو له منكر . وقيل إذا استلحق الجد ولد ولده لحق به حكاة التونسي ، وليس بصحيح إلا على ما ذكره ، فإن قال ابن ولدي أو ولد ابني فلا يصدق ، وإن قال أبو هذا ولدي أو والد هذا ابني صدق ، والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره ، وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه اهـ .

زاد ابن عرفة الباجي مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن سحنون لا يصلح استلحاق الجد ، ولا يصح إلا من الأب ما علمت فيه خلافاً . وقال أشهب يستلحق الأب والجد اهـ ، وتقل كلام الباجي كالمثبته على كلام ابن رشد . ابن عرفة استلحق الأم لغو . وفي لو ازل سحنون في رجل له امرأة وله ولد فزعمت المرأة أنه ولدها من زوج غيره ، وزعم الزوج أنه ولده من امرأة غيرها أنه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة .

ابن رشد لا اختلاف أعلمه أنها لا يجوز لها استلحاق ولد بخلاف الأب ، لأن الولد ينسب إلى أبيه لا إلى أمه ، ولو لا ما حكم به لكان نسبته إلى أمه أولى لأنها أخص به من أبيه ، لأنها اشتركا في الماء ، واختصت بالحمل والوضع . ابن عرفة في القذف منها إن نظرت امرأة إلى رجل فقالت ابني ومثله يولد لها وصدقها فلا يثبت نسبه منها ، إذ ليس هنا أب يلحق به ، وفي الولاء منها إن جاءت امرأة بفلام مفصول فادعت أنه ولدها فلا يلحق بها في ميراث ولا يعد من افتري عليها به .

ابن يونس سحنون ما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد ولد أو جد أو

مَجْهُولُ النَّسَبِ ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ ، أَوْ الْعَادَةُ ،

أخ أو غيرهم من سائر القرابات لا يجوز ولا يثبت مع وارث معروف أو مع غير وارث . قال هو وأصبح وإن لم يكن له وارث معروف ولا موالى غير هذا المقر به ، فإنه يجوز اقراره له ويستوجب ميراثه ، ولا يثبت به نسب . وإن أتى بعد ذلك آخر وأقام البيينة أنه وارثه كان أحق بالميراث من المقر له . وقال سحنون أيضاً لا يجوز اقراره له ولا يرثه ، وإن لم يكن له وارث معروف ، لأن المسلمين يرثونه بذلك كالوارث المعروف . أصبح إن أقر بأن هذا لرجل وارثه وله ورثة معروفون ولم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون ، فإن ميراثه لهذا الذي أقر له أنه وارثه وكأنه أقرب به ولا وارث له .

وأما يستلحق الأب (مجهول النسب) فيها مالك من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه لحق به . ابن القاسم الذي يتبين به كذبه مثل أن يكون له أب معروف أو هو من المحمولين من بلدة علم أنه لم يدخلها كالزنج والصفالبة ، أو تقوم بيينة أن أمه لم تزول زوجة لغيره حتى ماتت ، وأما أن استلحق محملاً من بلدة دخلها لحق به في تهذيب الطالب بعض أسياننا إذا قامت بيينة أن أم الصبي لم تزول زوجة لفلان وجب الحد على هذا المدعي ، وكذا نحى بعض أسياننا أنه إذا عرف للولد نسب وادعاه رجل فإنه يعد المدعي ، وكأنه نفاه من نسبه ، وفي هذا عندي نظر . أم الحسن إن قامت البيينة أنها لم تزول زوجة لغيره يعد حد قذف لأنه نفاه عن نسبه .

(إن لم يكذبه) أي الأب في استلحاقه (العقل لصغره) أي الأب حين استلحاقه الأب حلة لتكذيبه ، وعبر ابن شاس بالحسن بدل العقل (أو) لم تكذبه (بالعادة) لكون المستلحق بكسر الحاء لم يدخل البلد الذي ولد به المستلحق بفتحها (أو) لم يكذبه (الشرع) كاستلحاق معروف النسب .

ابن عرفة ويبطله مانع العقل ككونه ليس بأسن ممن ادعى أنه ابنه أو العلة ككونه لم يدخل حيث ولد من ادعى أنه ابنه أو الشرع كشبهة نسبته لغيره فيها من باع صغيراً ثم أقر أنه ابنه صدق في قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ولولم يولد عنده إلا أن يتبين كذبه

إِنْ لَمْ يَكُنْ رِقًا لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْلًى ، لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ،

كن ولد بأرض شركه وأتى به فادعاه من لم يدخل تلك البلدة قط ، أو تقوم بينة أن أمه لم تزول زوجة للفلان حتى ماتت وإن شهدت أنها لم تزول ملكاً للفلان فلا أدري ، ولعله تزوجها وفيها مما يتبين كذبه به أن يكون للولد أب معروف .

(و) إن (لم يكن) المستلحق بالفتح (رقاً لمكذبه) أي المستلحق بالكسر في استلحاقه ، فإن كان رقاً لمكذبه فلا يصدق في الظاهر في استلحاقه لانهامه برفع ملك ماله عنه (أو) أي لم يكن (مولى) بفتح الميم أي عليه ولا بالفتح لمكذبه ، فإن كان مولى لمكذبه فلا يصدق في الظاهر لانهامه برفع الولاء عنه ^(١) (لكنّه) أي المستلحق بالفتح (يلحق) أي المستلحق بالفتح (به) أي المستلحق بالكسر في الصورتين في الباطن ، إذ لا يمتنع كونه ابناً لمن استلحقه ، ومولى لمعتقه أو رقاً لملكه ، فإن ملكه المستلحق بالكسر عتق عليه ، وإن أعتقه ماله ورث المستلحق بالكسر فيها لابن القاسم إن استلحق صبيّاً في ملك غيره أو بعد أن أعتق غيره فلا يصدق أن أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرثه إلا بينة تثبت . وفيها لابن القاسم إن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد مضى ذلك وألحق به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائها ويرد البائع الثمن ، لأنه ثمن أم ولد ، وكذلك إن استلحقه بعد موتها فإنه يرد الثمن لأنه ثمن أم ولد .

وقيل لابن القاسم أرايت من باع صبيّاً ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع أن تقبل دعواه وينقض البيع فيه ولا يمتق ، قال أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله . سحنون هذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل ، وفيها لملك رضي الله تعالى عنه من باع صبيّاً ولد عنده ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه لحق به ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه . ابن عبد الرحمن ويرجع المشتري على البائع بنفقة الولد إلى يوم استلحاقه ، كن بعد طرح ولده . وقيل بل هو كمن اشترى عبداً فاستحق بحرية لا يفرم أجر خدمته

(١) (قوله لانهامه برفع الولاء عنه) فيه أنه لا يلزم من صحة استلحاقه رفع ولء مولاه عنه إذ ولد الأمة من زوجها الذي أعتقه ماله مولى له ولاحق بأبيه .

فكذلك هذا لا يرجع بنفقته صغيراً كان أو كبيراً . وقال غيرها إن كان صغيراً لا خدمة فيه يرجع بنفقته ، وإن كان فيه خدمة وأقر المبتاع باستخدامه أو ثبت ببينة فلا نفقة له والنفقة بالخدمة . ابن يونس وهذا أعد لها ، وذكر مثله عن سحنون أفاده « ق » .

الخط قوله ولم يكن رقاً لمكذبه أو مولى لكنه يلحق به ، كذا في النسخ التي رأيناها ، وظاهره متدافع ، لأن أول الكلام يقتضي أن شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحق رقاً لمن يكذب المستلحق ، أو مولى له ، وأنه إن كان كذلك لا يصح الاستلحاق ، وقوله آخراً لكنه يلحق به مناقض له فلا يصح حمله على قول ابن القاسم في المدونة ولا على قول أشهب . قال ابن القاسم في المدونة من استلحق صبيّاً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره فلا يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرث إلا ببينة تثبت .

أبو الحسن هذا هو الوجه الثالث لابن يونس ، وأشار إلى قول ابن يونس استلحاق الولد عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه ، وهو أن يستلحق ولداً ولد عنده من أمته أو ولد له بعد بيعها بمثل ما يلحق به الإنسان ولم يطلبه المبتاع ولا زوج ولم يتبين كذبه ، فهذا يلحق به بلا خلاف . والثاني أن يستلحق ولداً لم يولد عنده ولم يعلم أنه ملك أمه بشراء ولا نكاح ، فهذا يلحق به عند ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون . والثالث أن يستلحق ولداً ولد في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره ، فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم . وقال أشهب يلحق به ويكون إبناً له ومولى لمن أعتقه ، أو عبداً لمن ملكه هـ .

فالصواب حذف قوله لكنه يلحق به ليكون جارياً على قول ابن القاسم في المدونة ، أو عدم اشتراط ما ذكر ، وأنه يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه أو ولائه لحائزه ليكون جارياً على قول أشهب ، كما نقله ابن يونس عنه ، ووقع لابن القاسم أيضاً في أول سماع من كتاب الاستلحاق نحوه . وقال ابن رشد هو الصحيح ، إذ لا يتمتع كوته ولداً للقر به المستلحق له وعبداً للذي هو في يده ، وقال هو خلاف ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة . البناني كلام المصنف لا يجري على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب . أما

وَفِيهَا أَيْضاً، يُصَدَّقُ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ،

أشهب فلأنه قال يلحق به مع بقاءه رقاً أو مولى لمكذبه ولم يفصل بين من تقدم له عليه أو على أمه ملك ومن لم يتقدم له ذلك ، وأيضاً قول أشهب ليس في المدونة ، والمصنف عزا ما هنا لها بدليل قوله وفيها أيضاً الخ .

وأما ابن القاسم فله في المدونة ثلاثة مواضع ليس هذا التفصيل واحداً منها . الأول : من استلحق صبيّاً في ملك غيره فإنه لا يلحق به إذا كذبه الحائز له . الثاني : من باع صبيّاً ثم استلحقه فإنه يلحق به وينقض البيع والعق . الثالث : فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع فإنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى للعق والولاء للمبتاع والمواضع الثلاثة في المصنف ، ونقل لفظها « د ق » و « ح » ، والتفصيل المذكور لا يجري على واحد منها .

فإن قيل هل يصح بناء على جمع العوفي وأبي الحسن بين الموضعين الأولين ، قلت لا يصح ، لأن الموضع الثاني فيه البيع والعق لا الحقوق فقط ، والموضع الثالث فيه التفصيل بين وقوع البيع دون عتق فينقص ، ومعه فلا ينقض ، ثم قال وذكر طبع أنه يحتمل كون قوله لكنه يلحق به ، أي إن اشتراه كما سيأتي في قوله وإن اشترى مستلحقه الخ ، وأما جملة راجعاً للمنطوق فبعيد جداً ، والله أعلم .

(وفيها) أي المدونة (أيضاً) أي ، كما فيها ما سبق من شرط أن لا يكون رقاً ولا مولى لمكذبه ، قول آخر أنه (يصدق) بضم ففتح مثقلاً المستلحق بالكسر ، وإن كان المستلحق بالفتح رقاً أو مولى لمكذبه فينقض بيعه إن لم يعتقه مشتريه ، بل (وإن) أعتقه (أي المستلحق بالفتح) مشتريه (من مستلحقه بالكسر فينقض عتقه ويرد لمستلحقه ، ويصح استلحاقه (إن لم يستدل) بضم التحتية وفتح الفوقية (على كذبه) أي المستلحق في استلحاقه بعقل أو عادة أو شرع .

الخط قال في المدونة بعد نصها المتقدم في المسألة الأولى قيل لابن القاسم في باب آخر أريت من باع صبيّاً ولد عنده فأعتقه مبتاعه ثم استلحقه بآئمه اتقبل دعواه وينقض بيعه وعتقه ، فقال إن لم يبين كذب البائع فالقول قوله . ابن يونس سحنون هذا أعدل قوله

في هذا الأصل اهـ ، وظاهر هذا أنه مخالف لنقصها المتقدم ، وكلام المصنف يقتضي أنه حمله على الخلاف ، وهو المفهوم من كلام ابن عرفة ، فإنه قال ولو استلحقه بآئمه يصدق عتقه مشترطه فقال ابن القاسم أول الباب إن أكذبه من أعتقه فلا يصدق ، وقال بعده إن لم يتبين كذب البائع قبل قوله وهو قول أشهب ورجحه سحنون وقال هو أعدل قوله اهـ .

وفرق أبو الحسن بينها بأنه في الأولى لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدق به بخلاف هذه اهـ ، وهذا الفرق غير ظاهر لما سيأتي ، ولو فرق بينها بأن الأولى لم يدخل العبد في ملكه كان أبين ، فإن جميع المسائل الآتية التي قال فيها في المدونة أنه يلحق به كانت العبد أو أمه في ملكه ، والظاهر حمله على الخلاف ، وهو المفهوم من كلام الزجاجي .

والقول الثاني هو الظاهر الموافق لما سيأتي في كلام المصنف ، وهو المأخوذ من أكثر مسائل المدونة ، قال فيها من باع صبياً ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به ورد ثمنه إلا أن يتبين كذبه ، فظاهر هذا سواء ملك أمه أم لا ، وهذه المسألة أشار إليها المصنف بقوله أو باعه ونقض ثم قال فيها من ابتاع أمه فولدت عنده ما بينه وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فإنه يلحق به ، ويرد البيع ، وتعود أم ولد له إن لم يتهم فيها وإن ادعاه بعد عتق المتباع الأم والولد ألحققت به نسب الولد ولم أزل عن المتباع ما ثبت له من ولائها ، ويرد البائع الثمن ، وكذلك إن استلحقه بعد موتها ، ولو أعتق الأم خاصة لم أقبل قوله وقبلته في الولد ، ولحق به ، ورد الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولده .

ولو كان الولد خاصة هو المعتق لثبت ولاؤه لعتقه ، وألحق الولد لاستلحقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدعائها ورد الثمن ، وإن اتهم فيها فلا ترد إليه ، وكذلك الجواب إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند المتباع فيها ذكر اهـ ، وهذه المسألة أشار إليها المصنف بقوله وإن باعها فولدت فاستلحقه الخ ، وقوله ولحق به مطلقاً . أي سواء أعتق الأم أو لم يعتقها أو أعتق أحدهما دون الآخر إلا أن قوله فيها ألحققت به نسب الولد ، ولم

ولاء كبر

أزل عن المتاع ما ثبت له من ولائها بخالف قوله في المسألة الأولى بنقض البيع والعتق ، فتحصل من هذا أنه إذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه فهل يصدق ويلحق به أولاً قولان ، وعلى القول بتصديقه وهو الظاهر .

فإن كان المستلحق لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه ، وإن كان هو البائع فإنه يلحق به ، وينقض بيعه إن لم يعتقه مشتربه ، وإن أعتقه مشتربه فهل ينقض البيع والعتق أولاً قولان ، ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق فإنه قال في آخر فوازل سحنون إذا استلحق الولد الذي باع أمه وكان ولد عنده ولم يكن له نسب وهو حي فلا اختلاف في أنه يلحق به ، ويفسخ البيع فيه ويرد إليه ولداً وأمه أم ولد ، وإن كان الولد قد أعتق وينقض العتق وقيل لا ينقض .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن صغر بل (وإن كبر) بكسر الموحدة المستلحق بالفتح ، أي كان بالغاً حين استلحاقه . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب لا كلام للمستلحق ولو كان كبيراً فقبله ابن عبد السلام وابن هرون ~~بن~~ ذكر خلاف فيه ، وذكرت في اختصار الخوفية أن في شرط الاستلحاق بتصديق المستلحق إذا كان ممن يعقل طرفاً ، الأولى : لابن خروف والحويني اشتراطه . الثانية : للبيان والجواهر عدمه . الثالثة : للصقلي يشترط في مجهول حوز الأم لا في غيره وفي أمهات الأولاد منها من ولد عنده حي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن كذبه الولد .

وفي الشهادات منها من ادعى على رجل أنه ولده أو والده لم يحلف له ، فظاهره شرط التصديق ، وكذا قولها في الولاء والموارث من ادعى أنه ابن فلان أو أبوه أو أنه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يحدد فله إيقاع البينة عليه ، ويقضى له .

وفي باب الإقرار بالولد من كتاب الإقرار من النوادر محمد من ادعى في ولد من امرأة أنه ولده منها فقالت ، بل هو ولدي من غيرك ولم تسم أحداً ، فإن لم يحزه نسب لحق بمستلحقه إن لم يتبين كذبه ، وإن سميت غيره وحضر فادعاه كان أحق به إن كانا طارئين ، وإلا

أَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ إِنْ وَرِثَهُ أَبْنٌ ،

نظر من كان يعرف بمجوزها ، فان لم تكن في حيازة أحد كان ولد زنا ، ولا يلحق بواحد منهما . قلت هذا يأتي على القول بشرط الإستلحاق بثبوت تقدم نكاح المستلحق أم الولد أو ملكه إياها وهو مناف لقوله أولا إن لم تسم أحداً ألحق الولد بمستلحقه فتأمل .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن كان حياً ، بل (أو) أي وإن (مات) المستلحق بالفتح . « ق » فيها من نفى ولدأ بلعان ثم ادعاء بعد موته عن مال ، فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولدأ فلا يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه ومن الاستفتاء أشهب إذا مات ولد الملائنة عن مال وموال ثم أقر به الملائنة ولم يترك ولدأ ولا ولد ولد فلا يصدق لاثامه يحرر الولاء والمال لنفسه ، وقد وجب لأمه ومواليه أو المسلمين إن لم يكن له وارث ، وإن كان ترك ولدأ أو ولد ولد ذكرأ أو أنثى صدق ولحق به وورث نصيبه من بنيه أو بناته وضرب الحد في المسألتين جميعاً لحق به الولد أم لم يلحق ، وهكذا من باع أمة حاملاً ثم أقر بعد موت ولدها بأنه ابنة فلا يصدق وإن لم يترك ولدأ ولا ولد ولد .

(و) إذا استلحق ميتاً (ورثه) أي المستلحق بالكسر بالفتح (إن ورثه) أي المستلحق بالفتح (ابن) الخط ظاهره أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه ، وأما نسبه فلا حق به ، وإن لم يرثه ابن وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان ، وفيه خلاف . وظاهر كلام المصنف أنه إنما يرثه إذا ورثه ابن ذكر وأنه لو ورثه بنت أو غيرها لا يرثه ، وهو خلاف ما تقدم له في اللعان ، فإن قال فيه وورث المستلحق الميت إن كان له ولد أولم يكن وقل المال . وما في اللعان هو الموافق لما في المدونة وأبي الحسن في كتاب اللعان ، ونسبها ومن نفى ولدأ بلعان ثم ادعاء بعد موته عن مال فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولدأ فلا يقبل قوله لاثامه في ميراثه ، ويحد ولا يرثه .

أو الحسن فضل بن مسلمة إلا أن يكون المال يسيراً غيره أو يكون ولده عبداً ، وهذا إنما هو في الميراث . وأما النسب فلا حق ، لأن إلحاق النسب ينفي كل جهة . الشيخ

كان ينبغي على هذا أن يرث ، ولكن سبق النفي إلى هذا الولد . ابن عرفة في باب اللعان عجب نقله كلامها ظاهر كلامها ولو كان الولد بنتاً ، وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه إن كان الولد بنتاً فلا يرث معها ، بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف فانه إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها .

ابن حارث اتفقوا فيمن نفى الولد ولا عن فيه ثم مات الولد عن مال وولد وأقر الملاحن به أنه يلحق به ويحسد ، وإن لم تترك ولداً فلا يلحقه . واختلف في الميراث فقول ابن القاسم فيها يدل على وجوبه ، وهو قوله إن لم يترك ولداً فلا يقبل قوله لتهمة في إرثه ، وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق به ، وروى البرقي عن أشهب أن الميراث قد ترك لمن ترك ولا يحسب له ميراث وإن ترك ولداً . أبو إبراهيم فضل إن كان المال يسيراً قبل قوله ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات مثله لابن القاسم وابن المواز وأصبغ .

أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إن لم يكن له ولد في إرثه فقط ، وأما نسبه فثبت باعترافه ، وقد صرح بهذا في نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق ، ونصه سحنون في ابن الملاعة يهلك عن بنت وعصبة ثم يستلحقه الملاعن قلحق ابنة الميت يحدها ، ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده . ابن رشد هذا كما قال لأن استلحاقه الميت الذي لاعن به استلحاق لابنته قلحق يحدها ، وهذا مثل ما في المدونة أن الملاعن له استلحاق الولد الذي لاعن به بعد موته ولا يتهم على أنه إنما استلحقه ليرثه إن كان له ولد ، فكما لا يتهم مع الولد ، وإن كان له معه السدس فكذلك لا يتهم مع البنت ، وإن ورث معها النصف إذ قد يكون مال الذي ترك الابن كثيراً فيكون سدسه أكثر من نصف مال من ترك بنتاً له ، فعمل ابن رشد لفظ الولد في المدونة على الذكر لكنه ساوى بينه وبين البنت في الحكم .

(فرع)

لو ورث المستلحق غير ولد فلا يصدق مستلحقه ، لأن العلة في تصديقه مع الولد

أَوْ بَاعَهُ أَوْ نَقَضَ أَوْ رَجَعَ بِنَفَقَتِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى
الْأَرْجَحِ ، وَإِنْ أَدَّعَى اسْتِيلَادَهَا بِسَائِقٍ ، فَقَوْلَانِ ، فِيهَا :

لحوق نسب الولد ، وهذا يرفع التهمة . ففي نوازل سحنون فيمن باع عبداً وجنى عليه
المشتري جناية مات منها ثم استلحقه بائمه فإنه يلحق به ويرث منه إن كان له ولد ، فإن
كان الولد حراً ورث الأب معه حظه من الدية وإن كان عبداً ورث جميعها ، لأن استلحاقه
بعد موته استلحاق الولد واستلحاق النسب يرفع التهمة في الميراث .

واستفيد من هذه المسألة فائدتان ، إحداهما أنه إن وجد للمستلحق ولد كافر ورثه
المستلحق وإن حجب الكافر من الميراث ، وهذا خلاف ما قاله المصنف في باب اللعان ،
وقد اعترضه دغ . والثانية : أن كلام المدونة المتقدم إنما هو في ابن الملاعة وكلام
المصنف أعم منه ، وما في كلام سحنون موافق له والله أعلم .

(أو باعه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح على أنه عبده ثم استلحقه لحق به
(ونقض) بضم فكسر ، أي فسخ بيعة فبرد المستلحق ثمنه (ورجع) مشترطه على بائمه
(بنفقته) أي المستلحق بالفتح (إن لم تكن له) أي المستلحق بالفتح (خدمة على الأرجح)
عند ابن يونس من الخلاف تقدم عن ابن عبد الرحمن أنه يرجع بنفقته إلى يوم استلحاقه ،
كمن تمعد طرح ولده ، وقيل لا يرجع بها كمن اشترى عبداً فاستحق بجزية ، وقيل إن
كان صغيراً لا خدمة له رجع بنفقته ، وإن كانت له خدمة أقر بها المبتاع أو ثبتت فلا
يرجع بنفقته . ابن يونس وهذا أعد لها .

(وإن) باع أمة بلا ولد ثم (ادعى) بائمها (استيلادها) أي الأمة التي باعها (ب) ولد
(سابق) منه على بيعها (ف) أي قبول قوله ونقض بيعها وعدمها (قولان) منصوبان
(فيها) أي المدونة دغ في كتاب أمهات الأولاد من المدونة ومن باع أمة فأعتقت فلا
تقبل دعواه أنه كان أولدها إلا ببينة . عياض في كتاب الأبق قال مرة لا ترد مطلقاً ،
ومثله في كتاب المكاتب ، وقال مرة ترد إليه إن لم يتهم فيها . وحكى بعضهم أن في
كتاب الأبق له ردها مطلقاً أيضاً ، وليس كذلك في روايتنا اهـ ، وأراد ببعضهم اللخمي ،

وإن باعها فولدت فاستلحقه : لحق ولم يصدق فيها ، إن أنشئ
بمحبته ، أو عدم ثمن ، أو وجاهته ، ورد ثمنها ، ولحق به
الولد مطلقاً ، وإن اشترى مستلحقاً والملك لغيره :

فمعنى قوله بسابق ولد سابق احترازاً من التي بعدها ، والضمير في فيها للمدونة .
(وإن باعها) أي الأمة (فولدت) عند مشترىها لأقل من أقصى مدة الحمل أربع
سنين أو خمس (فاستلحقه) أي البائع ولدها بأن قال هو ابنه (لحق) ولدها به (ولم)
الأولى لا (يصدق) بضم ففتح مثلاً بائها (فيها) أي الأمة التي باعها واستلحق ولدها
فصارت أم ولده (إن اتهم) بضم الفوقية مشددة وكسر الهاء بائها فيها (بسبب) محبة
منه لها (أو عدم) بفتح العين والذال أي فقد (ثمن) لها من يده بانفاقه مثلاً بعد قبضه من
مشتريها (أو) بسبب (وجاهة) أي نباهة أو جمال وحسن (ورد) بائها ثمنها لمشتريها .
ابن يونس لاعترافه بأنها أم ولد لا تباع (ولحق به) أي البائع (الولد) الذي
استلحقه لحوقاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم اتهامه فيها بشيء مما تقدم أو بعدم عتقها
أو بحياة الولد .

« د » فيها ومن ابتاع أمة ولدها أو ابتاعها دون ولد فولدت عنده لما تلحق فيه
الأنساب ولم يدعه وإدعاء البائع فإنه يلحق به ، ويرد البيع وتعود هي أم ولد إن لم
يتهم فيها . قال ابن القاسم إن اتهم فيها وهو ملء لم يرد إليه إلا الولد بحصته ، ولا ترد
هي حتى يسلم من خصلتين العدم والصبابة فيها ولو كان المستلحق عديماً لحق به واتبع
بقيته ، وإن لم يتهم فيها بصبابة ولا بما صلحت في بدنها وفرمت وهو ملء فترد إليه
ويرد الثمن ، ولا قيمة عليه في الولد ، وإن كان غير متهم وهو عديم لحق به واتبع بقيته
يوم أقر به يريد على الحصة ولا ترد الأمة إليه اهـ ، من ابن يونس .

(وإن) استلحق رجل رقيقاً لغيره وكذبه مالكة فالغنى استلحقه ثم (اشترى)
المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح (والحال) (الملك) جار على المستلحق بالفتح

عَتَقَ كَشَاهِدٍ رَدَّتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ ؛
لَمْ يَرِثْهُ إِنْ كَانَ وَارِثٌ ،

(لغيره) أي المستلحق بالكسر وكذبه المالك حين استلحاقه فالغنى ثم اشتراه (عتق)
بفتححات المستلحق بالفتح على مستلحقه بالكسر لاعترافه بأنه ابنه والأب لا يستقر ملكه
على ابنه ، وقوي الحكم بعنقه بالتشبيه فقال (ك) متق الرقيق على (شاهد) له بالعتق
على مالكة فلم تقبل شهادته و (ردت) بضم ففتح مثقلا (شهادته) أي الشاهد بالعتق
لما نفع قام به ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له فيعتق عليه لاعترافه بحريته .

وقى فيها أن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وكذبه السيد فلا يلحق به ولا
يثبت نسبه منه إلا أن يشترطه فيلحق به ، ويكون حراً ، كمن ردت شهادته بعنق عبد
ثم اشتراه ، ولأنه أقر بأنه ولد بنكاح لا بجماع ، وإن ابتاع الأم فلا تكون أم ولد به . ابن
يونس لأنه أولدها في ملك غيره . ولو اشتراها حاملا وادعى أن حملها منه بنكاح فان
الولد يلحق به وتكون هي أم ولد به .

الخط في كتاب الولاء من المدونة من شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم
ابتاعه منه أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبده في وصيته ، فصار العبد في قسمه أو
أقر بعد أن اشترى عبداً أنه حر أو شهد أن البائع اعتقه والبائع منكر ، أو قال كنت
بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه ، وفلان يبعد ذلك فالعبد في ذلك كله حر بالقضاء ، وولاؤه
لمن زعم هذا أنه أعتقه .

(وإن استلحق) شخص شخصاً (وارثاً غير ولد) مستلحقه بالكسر كأخ وعم وأب وأم فلا
يثبت نسبه له و (لم) الأولى ولا (يرثه) أي المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر (إن
كان) أي وجد (وارث) للمستلحق بالكسر دغ ، كذا في النسخ الصحيحة بالشرط
المثبت ، ولا يصح غيره . الخط اختلفت النسخ ، ففي بعض النسخ الصحيحة إن يكن
بلفظ المضارع وإسقاط لم ، وكتب عليها صاحبها أنه كذلك في نسخة مقابلة على نسخة
بخط المصنف ، وفي بعضها إن كان وارث وهي صحيحة أيضاً موافقة لما قبلها ، وهذا هو

وَالْأَفْخِلَافُ

الموافق للنقل ، ولما قدمه المصنف في فصل اختلاف الزوجين ، وفي بعضها إن لم يكن بثبوت لم وهي غير صحيحة ، لأنها تؤدي عكس المراد ، والمعنى على النسخة الصحيحة أن من استلحق غير ولد فلا يرث المستلحق الذي هو غير ولد الذي استلحقه إن كان هناك وارث (وإلا) أي وإن لم يكن هناك وارث (ف) هي إرثه (خلاف) هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسألة ، وإن كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا ، فقد قال ابن عبد السلام إنما هذا إذا كان المقر ذا مال ، ومسألة المصنف يعني ابن الحاجب في العكس فتأمل اهـ .

ولكن الذي يظهر أنه لا فرق بينهما ، لأنه إذا قال هذا أخي وصدقه الآخر ، فكل منهما قد استلحق غير ولد ، ولذا ترك المصنف الكلام عليها ، وشرح تحت نسخة إن لم يكن وارث على ظاهرهما فقال ولم يرثه إن لم يكن وارث غيره ، وإلا بأن كان هناك وارث غيره فخلافاً هل يرث معه أو لا ، هذا ظاهر كلامه ، وعليه قرره الشارحان ، ثم تعقبه الشارح بأنه عكس ما عليه اصحابنا ، وهو أن الخلاف إنما هو مع عدم الوارث ، وأما مع وجوده فلا اهـ ، وما تعقبه الشارح مثله للمصنف في أثناء فصل التنازع في الزوجية حيث قال وفي الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت النسب خلاف ، والعجب من الشارحين كونها لم ينسبها على ذلك .

وقد لا شك أن العبارة خائفة هنا ، وقد قاله بهرام . ابن عرفة إقرار من يعرف له وارث يحيط بإرثه ولو بولاء لغو اتفاقاً ، ومن ترجمة الإقرار بالولد من فرائض ابن يونس إن أقرت المرأة بزواج أو الرجل بزوجة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما ، خلافاً لأهل العراق في قبول قولهما مطلقاً ، وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى فقال هذا مولاي أعتقني فإجماع أهل المدينة وأهل العراق أن إقراره يثبت ، وهو وارثه بالولاء إلا أن يثبت كذبه ، فهؤلاء الأربعة الذين يجوز إقرارهم ويورثون فإن استلحق أحد غير هؤلاء مثل أخ أو ولد ابن أو جد أو غيرهم من الأقارب لم يميز استلحاقه ، لكن إن مات المقر أو المقربة ، فإن كان للميت وارث معروف يحيط بالمال لم يكن للمقر له

وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ،

شيء عند جميع الناس ، وإن كان المعروف ذا فرض لا يستوجب المال ، فإنه يأخذ فرضه ويكون ما يبقى لبيت المال إلا في قولة شاذة ، وهو أحد قولي ابن القاسم ، فإنه جعل ما بقي للمقر له إذا كان من العصبه ، وإن لم يكن لبيت وارث معروف من عصبه وذوي سهم إلا أن له ذا رحم مثل الخال والحالة ، فإن المال لبيت المال إلا في القولة الشاذة لابن القاسم ، فإنه جعل المال للمقر له .

وقال أهل العراق المال لذي الرحم دون المقر له ودون بيت المال ، وإن لم يكن للبيت ذو سهم ولا عصبه ولا ذو رحم كان لبيت المال عند أهل المدينة إلا في قولة ابن القاسم ، فإنه جعل المال للمقر له ، وهذا أحد قولي سحنون أن المال لبيت المال دون المقر به . ابن عرفة وقاله أشهب ابن يونس وقال سحنون وأصبغ إن أقر بأخ أو ابن هم ونحوه وليس له وارث معروف ولا موالى غير هذا المقر به فإنه يجوز إقراره به ، ويستوجب بذلك ميراثه ولا يثبت به نسبه . أبو عمرو قاله الإمام مالك «رض» وجمهور أصحابه . ابن رشد وقاله ابن القاسم في المدونة وغيرها .

أبو بكر استحبه في زمننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف أن المقر له أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال يصرف في مواضعه ، وسئل ابن عتاب عن أقرت بان عم أبيها في عقد فقال فيه علة لعدم رفع العاقد نسبها لجد يجمعهما ، وأرى له مصلحة صاحب الموارث وإلا فعليه اليمين ويرث وأفتى غيره بشبوت ارثه بلا يمين ، فقد تحصل من هذا أن المذهب عند ابن يونس لا إرث بإقرار . وقال ابن رشد مذهب المدونة الإرث بالإقرار وعزاه الباجي لمالك وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وخصه) أي الخلاف في إرث المقر به من المقر إذا لم يكن له وارث معروف (المختار) أي اللخمي فهو اسم فاعل هنا (بما إذا لم يطل الإقرار) بالوارث ، وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الإرث به لدلالته على صدقه . «ق» اللخمي إن قال هذا أخيه ، فإذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه فقبل المال لبيت المال ، وقبل المقر له أولى ، وهذا

أحسن ، لأن له بذلك شبهة . ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخى ، أو يقول هذا عمي ويقول الآخر ابن أخى ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوزاً . قيل لسحنون لو أن رجلاً كان مقرأ في حياته أن فلاناً مولاه فلما مرض قال فلان ابن عمي لرجل ولا وارث له غيره ، أو قال ابن عمي ولم يقل لأب وأم ثم مات فقال لا يكون له شيء ولا يرث بالشك والميراث للمولى ، لأنه قد انعقد له الولاء قيل له فإن قال فلان مولاي في مرض ثم قال بعد ذلك فلان ابن عمي لا وارث لي غيره ، ثم مات فقال يؤخذ بإقراره للمولى ولا يكون للذي أقر بأنه ابن عم شيء .

(تنبيهات)

الأول : الخط ظاهر قوله وارث أنه إذا كان له وارث معروف لا يرثه المقر به اتفاقاً ، وإن كان الوارث المعروف غير محيط بارثه وليس كذلك . ابن عرفة لإقرار من له وارث محيط بارثه ولو بولاء لغو اتفاقاً وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يحيط كذا بنت فقط ، ففي أحوال إقراره قولان لابن القاسم في سماعه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيهما غيرهما وسحنون في نوازله والبناجي عن مالك وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم وأصبح وأول قولي سحنون ، وثانيهما مع أشهب ، وعلم من هذا قوة القول بالإرث ، وإن جعله المتبطي شاذاً لأن ابن عرفة عزا مقابله لسحنون في قوله الثاني مسح أشهب ، وعزا القول بالإرث للجماعة المذكورين قبله . وقال في مختصر الحوفي وبه أفق ابن عتاب ، وقال به العمل ، وقال المتبطي هو شاذ واستحسنه بعض القرويين في زمانه قائلاً ليس ثم بيت مال .

الثاني : ابن عرفة المعتبر في ثبوت الوارث وعدمه ، إنما هو يوم موت المقر لا يوم الإقرار قاله أصبغ في نوازله ، ولم يعك ابن رشد غيره .

الثالث : ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر له على القول به بلايين وهو كذلك على

قول ، فان ابن رشد قال قد قيل إن الميراث لا يكون له إلا بعد بينه أن ما أقر به المتوفي حق ويقول ذلك من كتاب الولاء ، وذكر ابن سهل أن ابن مالك كان يفتي به ، وحصل ابن عرفة آخر كلامه في ذلك ثلاثة أقوال فصل في ثالثها بين بيان المقر وجه اتصال نسبه بالمقر له في رجل معين فلا يمين وعدمه فتجب اليمين .

الرابع : إن بين المقر وجه نسبة المقربة إليه كقوله هذا أخي شقيقي أو لبي أو لامي فواضح ، وإن أجمل كقوله هذا أخي أو ابن عمي فقال ابن عرفة في ذلك اضطراب . ابن رشد الذي أقول به هل منه ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه ، وإلا فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول عمي أو ابن عمي الشقيق أو للاب أو مولاي أعتقني أو أبي أو أعتق من أعتقني أو ما أشبهه ، وكذا إن قال فلان أخي قاصداً للإشهاد له بالميراث ، كقوله أشهدكم أن هذا أخي يرثني ، أو يقال له هل لك وارث فيقول نعم هذا أخي وشبه ذلك . وأما إن قال هل غير سبب هذا أخي أو فلان أخي فلا يرث إلا السدس ، لاحتمال كونه أخاه لأمه ، ولو لم يقل فلان أخي أو هذا أخي ، وإنما سمعوه يقول يا أخي فلا يجب له بذلك ميراث ، لأن الرجل قد يقول يا أخي أخي لمن لا قرابة بينه وبينه إلا أن تطول المدة والسنون ، وحيل واحد يدعو صاحبه باسم الأخ أو العم فيتوارثان .

الخامس : إن مات المقر في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الاقرار فلا يجب لهم به ميراث المقر ، إذا لم يقر المست ، إلا أن يشهد أنه إن لم يكن باقياً حين موته فولده الذكور بنو ابن عمه وورثته يحيطون بميراثه قاله في التبتية . ابن سهل أفتى أكثر أهل بطليوس أن الولد يرث المقر وإن غيب واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث والله أعلم .

السادس : ابن رشد لا يحوز الاقرار بوارث إذا كان وارث معروف النسب أو الولاء إلا في خمسة مواضع ، الاقرار بولد أو ولد ولد أو أب أو جد أو زوجة معها ولد ، فإن أقر

وَأَنْ قَالَ لِأَوْلَادِ أُمَّتِهِ : أَحَدُهُمْ وَلَدِي ، عَتَقَ الْأَصْفَرُ ، وَثُلُثَا
الْأَوْسَطِ ، وَثُلُثُ الْأَكْبَرِ ،

يولد لحق به نسبه ، وإن أقر بولد الولد فلا يحق به إلا أن يقر به الولد فيكون هو
مستلحقه ، أو يكون قد عرفه أنه ولده فيكون استلحق هو الولد ، وإذا أقر باب فلا
يلحق ويرث إلا إذا أقر به الأب فيكون الأب هو الذي استلحقه وإن أقر بجده فلا يلحق
به إلا أن يقر الجده بإبنته ، ويقر أبوه به ، فيكون كل واحد منها قد استلحق ابنه ، وإن
أقر بزوجة لها ولد أقر به فإقراره بالولد يرفع تهمة إقراره بها فقرته ، وإن لم تثبت
الزوجية ولا عرفت وبالله تعالى التوفيق .

السابع : إن أقر هذا المشهد لآخره وارثه لا وارث له غيره نفذ إقراره الأول
ويطل الإقرار الثاني ، قاله في المتبعية .

الثامن : إذا لم يكن هناك وارث ودفع الميراث للمستلحق على أحد المشهورين
ثم جاء شخص واثبت أنه وارث معروف فانه يأخذ المال من المستلحق قاله في الجواهر ،
والله اعلم .

(وإن قال) المكلف (لأولاد أمته) الثلاثة أي في شأنهم (أحدهم) أي أولاد
الأمه (ولدي) ومات الغائل ولم يعين الولد الذي أقر به (عتق) بفتحات الولد (الأصفر)
كله لأنه حر بكل تقدير ، سواء كان هو المقر به وعتقه ظاهر ، أو كان غيره وعتقه لأنه
ولد أم ولد ، وحكمه كحكم أمه في العتق بموت السيد (و) عتق (ثلثا) بضم المثلثة
واللام أو سكونها مثني ثلث ، كذلك حذفت نونه لإضافته إلى الولد (الوسط) لأنه حر
بتقديرين كونه المقر به ويكون المقر به الأكبر ورق بتقدير كونه الأصفر (و) عتق (ثلث)
الولد (الأكبر) لأنه حر بتقدير واحد ، وهو كونه المقر به ورق بتقديرين كونه الأوسط
أو الأصفر .

سحنون من قال في ثلاثة من أولاد أمته أحدهم ولدي فالصغير منهم حر على كل حال ،
لأنه إن كان استلحق الكبير فالأوسط والصغير حران بحرية الأم ، وإن كان المستلحق

وإن افترقت أمهاتهم : فواحد بالقرعة ،

الأوسط والصغير حر ، وإن كان الصغير والكبير والأوسط عبداً ففيهما الشك . وقال
المغيرة في موضع آخر يعتق الأصغر وثلاثاً الأوسط وثلاث الأكبر ، لأنك إن كان أراد
الأكبر فكلهم أحرار ، وإن أراد الأوسط فهو الصغير حران ، وإن أراد الأصغر فهو حر
وحده فالأصغر لا تجده إلا حراً في هذه الأحوال ، والأوسط ثابت العتق في حالين ، ويرق
في حال فيعتق ثلاثاً والأكبر ثابت العتق في حال ، ويرق في حالين فيعتق ثلثه . وقال ابن
عبد الحكم يعتقون كلهم بالشك نقله ابن يونس .

الخط هكذا قال سحنون في نوازل ، وحصل ابن رشد في شرحها أن الأصغر حر بلا
خلاف ، وفي الأوسط والأكبر أربعة أقوال أحدها ما في نوازل سحنون وهو ما ذكره
المصنف ، وهو أضعفها ، قال لأنه محيط علماً بأن الميت لم يرد ذلك ولم يحتمل لفظه ،
والثاني القرعة ، والثالث أنها يعتقان أيضاً للشك ، وخرجه من المسألة الآتية أعني قوله وإن
أقر ميت البع ، واستظهره ، وظاهر كلامه أنه غير منصوص ، وقد ذكره في النوادر عن
ابن عبد الحكم ، والرابع أنه لا يعتق واحد منهما .

(فرع) في نوازل سحنون لا يثبت النسب لواحد منهم . ابن رشد لا خلاف في هذا .

(فرع) فيها أيضاً لا ميراث لواحد منهم ، ابن رشد فيه نظر ، والذي يوجب النظر أن
يكون حظ واحد من الميراث بينهم على القول بأنهم يعتقون جميعاً وهو الصحيح ، إذ قد صح
الميراث لواحد منهم ولم يدر لمن هو ، فإن ادعاه كل واحد منهم قسم بينهم بعد إيمانهم إن
حلفوا جميعاً أو نكلوا ، فإن حلف بعضهم اختص به ، وإن قالوا لا علم هندا كان
الميراث بينهم بعد أن يحلف كل واحد منهم أنه لم يعلم من أراد الميت منهم على الخلاف في
عين التهمة وإن عتق بعضهم على القول به كان له حظه من الإرث ويوقف حظ من لم يعتق
فإن عتق أخذه ، وإن مات قبل عتقه رد إلى الورثة والله أعلم .

(وإن افترقت أمهاتهم) أي الأولاد الذين قال في شأنهم أحدم والذي ومات قبل
تعيينه بأن كان كل ولد من أمة (فواحد) منهم حر (بالقرعة) وأمه حرة تبع له

وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ وَأُمَةً آخَرَ وَاخْتَلَطَا حَيْثُنَا الْقَافَةُ ،

سحنون في نوازل من له ثلاثة أجد يسوا باخوة لأم ، فقال في مرضه أحدهم ابني ومات
فأقول الرواة كقول أحد عبيدي حر . ابن رشد إذا مات قبل تعيينه ففيه ثمانية أقوال ،
منها قول واحد للملك رضى الله تعالى عنه ، وهو أن يعتق منهم الجزء السمي لعدددهم
بالقرعة وثلاثة أقوال لابن القاسم والأربعة الباقية لغيرهما ، وأحد أقوال ابن القاسم
عتق واحد منهم بالقرعة فاعتصر المصنف عليه وترك قول الإمام مالك رضى الله
تعالى عنه .

ابن عرفة وإن كانوا مفترقين فهو كقول أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق
أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء السمي لعدددهم ، فإن كانوا ثلاثة فالثلث ، وإن
كانوا أربعة فالربع . ثالثا للورثة تعيين أحدهم للعتق ، ورابعها يعتق منهم الجزء السمي
لعدددهم بالقرعة ، وخامسها إن اتفق الورثة فالثلث وإلا فالأول ، وسادسها وإلا فالثاني
الثلاثة الأول لابن القاسم ، والرابع لعبد الملك ، والأخيران لسحنون ، وسابعها عتق
جميعهم على وجوب العتق بالشك ، وثامنها وقف الورثة عن جميعهم إلى أن يموت واحد
منهم أو يعتقوه فلا يحكم عليهم فيمن بقي يعتق فيؤمرون به ولا يجبرون عليه على القول
بأن الشك لا يؤثر في اليقين .

(وإذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر) نزل بها ضيفا عند الأول
أو أمة زوجة رجل وأمه (واختلطا) أي الولدان ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها
أو تداعيتا أحدهما وبقي الآخر (عينته) أي الولد لكل واحدة منها (القافة) بقاف ثم
فاه ، أي جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه في الخلقة ، وفهم من
قوله آخر أنه إن كانت الزوجة الحرة والأمة لرجل واحد واختلط ولدهما فلا قافة وهو
كذلك ، فشمّل منطوقه مسألتين منصوحتين إحداهما نزل ضيف بأمه على رجل له
زوجة حرة ، أو نزل الضيف بزوجه الحرة على رجل له أمة ، والثانية أن تلد أمة
زوجة لرجل وأمه .

(وق) أشهب من نزل بزوجه الحرة على رجل له أم ولد حامل فولدت هي وامرأة

الضعيف في ليلة صبيين ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها دعى لها القافة . ابن رشد فإن ادعى كل واحد منهما واحداً بعينه ونفى كل منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى له القافة ، كما الشريكين يطأنها في طهر واحد فتلد ولداً يدعيانة معاً .

الحط هذه المسألة في أول نوازل سخنون من كتاب الاستلحاق ، وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك ، وقال ابن رشد المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يدعي كل واحد منهما صبياً بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ، ويلحق بنفسه ، وينفي الآخر عن نفسه والواجب أن يلحق بكل واحد منهما ما ادعاه .

والثاني أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولدي والحكم فيه أن تدعى له القافة ، ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولداً يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لها ذلك ، وتدعى القافة .

والوجه الثالث ، أن يدعي جميعاً صبياً معيناً يقول كل واحد هذا ولدي وينفيان الآخر عنهما ، والواجب في هذا على أصولهم أن تدعى له القافة ، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما ، وقد علم أنه ابن أحدهما . والذي ادعياه جميعاً ليس أحدهما أولى به من الآخر اهـ . ولا يعترض على هذا بأن القافة يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد وغيره ، لأن العلة في ذلك هي قوة الفرائس في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفرائس الصحيح دون الفاسد ، وذلك معدوم هنا ، إذ لا مزية لأحد الفرائس على الآخر لصحتها جميعاً والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : البرزلي إذا عدت القافة ، فإذا كبر الولد وإلى أيهما شاء كما إذا أشكل الأمر على القافة أو لحقته بهما فإن مات قبل ذلك ورثاه وإذا مات ورثهما معاً .

الثاني : العراقي لا يشترط في القائف كونه من بني مدلج ، فإذا كان في أي عصر من أودعه الله تعالى تلك الخاصة فإنه يقبل قوله ولو لم يكن من مدلج ، الآتي في شرح مسلم

تقي الدين ، اختلف السلف في اختصاص القافة ببني مدلج وعدمه ، لأن المراعى فيها انما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم ، ويقال إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم ، وكان يقال في علوم العرب ثلاثة : السياقة والعيافة والقيافة ، فالسياقة شم تراب الأرض ، والعيافة زجر الطير والطيرة والتفأول ونحوهما ، والقيافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب ا هـ .

الثالث : طفي قول تت الثانية إذا ولدت أمراؤه جارية وأمته جارية أي أمة رجل آخر غيره كما يؤخذ من ابن شاس ، وإلا فلا قافة ، ونص ابن شاس ولو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمته غلاماً ومات فقال الرجل أحدهما ابني ولم أعرفه دعى لهما القافة ، فمن ألحقوه به لحق به ، ويلحق الآخر بالآخر ا هـ . فهذا يدل على أن مراده بقوله وأمته أي الرجل لا بقيده المتقدم ، ويدل أيضاً على هذا قول ابن عرفة في الفرض للذكور الشيخ عن كتاب ابن سحنون لو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمة آخر غلاماً وماتتا فقال أحدهما ولدي ولا أعرفه الخ ، ولا يصح على غير هذا الفرض ، إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه فلا قافة لاتحاد الأب ، ولو كانت متزوجة فلا يشملها قوله أمة آخر فتعين حمل كلامه على ما قلناه خلاف ما يظهر من قول البساطي لم يرد به إلا ولد أم الولد لا الرقيق ، وقوله كما أنه لم يرد بزوجة رجل ما هو أعم الخ ، فيه نظر ، إذا الأمة المتزوجة كالحرّة البناني فيه نظر .

ابن عرفة ابن ميسر من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة ابناً وبنتاً وجهلت من ولدت الابن وكلتاها تدعيه فنسبهما معاً ثابت يرثانه ويرثهما ، ثم قال واعلم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات ، فقد قال سحنون انهم يلحقون كل واحدة بولدها ا هـ . وتحصل من كلام « ز » أن المسائل اربع يفرق بين الاماء والحرائر في واحدة وهي إن اتحد الولد وتعدد الأب ، وثلاث يسوى فيهن الاماء والحرائر ، وهو تعدد الولد مع تعدد الأب والأم ، أو مع تعدد الأم فقط والله أعلم .

أقول مستبيناً بالله تعالى إذا حمل على زوجة رجل وأمة آخر كان عين فرع المصنف وقوله إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه فلا قافة لاتحاد الأب ممنوع ، إذ ولد الزوجة

وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى لَا تُلْحَقُ
بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ،

الرقبة رق لسيدھا وولد الامه المملوكه حرفتدعى القافه لتمييز الحر من الرقيق ، وإن
الحمد أبوھما ، ولانہ لا يلزم من حقوق نسبھا بأبيھما واتحادہ عدم الاحتياج للقافه
إذ يحتاج لها لتعين لكل أم ولدها كما قاله سحنون والله أعلم .

(وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (غيبن) أي امرأة أو المرأة التي ولدت بنتاً وخشيت من زوجها فراقها لكرامته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلاً ، حتى أن يلتقطها من يربها فلما حضر زوجها ألزمها بالأتيان بها فذهبت لها ف (وجدت مع ابنتها) التي طرحها بنتاً (أخرى) ولم تعرف بنتها من هي منهما ف (لا تلحق به) أي الزوج (واحدة) منهما قاله ابن القاسم ومحمد . وقال سحنون تدعى القافة لتلحق به إحداهما .
ق ، الشيخ عن كتاب ابن ميسر من حلف لزوجه الحامل ان ولدت المرة جارية لا غيبن عنك غيبة طويلة ، فولدت جارية في سفره فبعثت بها خادمها في جوف الليل وتطرحها على باب قوم ففعلت ، فتقدم زوجها فوافى الخادم راجعة ، فانكر خروجها ليلاً وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبية فوجدت صبيتين فأنت بهما فأشكل على الأم أيها هي منهما ، فقال ابن القاسم لا تلحق واحدة منهما وقاله محمد .

وقال سحنون تدعى القافة لها ، وبه أقول الخط كذا فعل ابن الحاجب ذكرها عقب
التي قبلها ونسبها لابن القاسم ، لكن زاد وقال سحنون القافة فقال في التوضيح كأنه أتى
بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى تعارضهما فكأنه أشار إلى تخريج الخلاف من الثنائية في
الأولى ، قاله ابن عبد السلام ، وهو تخريج ظاهر ، إذ الظاهر أنه لا فرق بينهما . وما
قاله ظاهر لا شك فيه .

ت قول الشارح إنما أتى بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التماثل ، أي لأنهم
 اعملوا القافة في الأولى دون الثانية ، ولا فرق بينهما غير ظاهر ، لأن عدم إعمالها في هذه
 لاحتمال كون البنت الأخرى بنت حرة ، والقافة لا تكون بين الحرائر ^{الحر} . فثبتت ظاهرة

وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن

أن القائل بنفي القافة بين الحرائر قاله مطلقاً ، وليس كذلك ، وإنما محل الكلام في متروجة في عدتها ، وذلك أن الأمة إذا بيعت بعد وطئها بلا استبراء ووطئها المتباع في ذلك الطهر فأنت بولد فادهياه دعت له للقافة ، وإن تزوجت المطلقة قبل حيضة فانت بولد لحق بالأول ، لأن الولد للفراش ، والثاني لافراش له ، هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها ، فقد ظهر الفرق بين الحرة والأمة في هذا الفرض فقط ، ومرادهم المتزوجات ولو كن إماء لأنهن لهن فراش حينئذ .

أما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ، ومنه فرض المصنف ، وقد قال فيه ابن رشد لا يقام منه القافة في الحرائر ، لأن ما اعتل به في التفرقة وهو قوة فراش أحد الزوجين معدوم في هذه المسألة إذ لا مزية في هذه لأحد الفراشين على الآخر . ثم قال فظهر لك أن اعتراضه على الشارح غير ظاهر ، وأن المعارضة ظاهرة كما قال دح ، وغيره ، وأنهم أرادوا بقولهم لا تكون القافة بين الحرائر ما تقدم ولا يفهم أن المراد أن القافة تكون بين الحرائر والإماء فقط كما سبق إلى ذهن كل قاصر أخذاً من قوله كثيره ، وإن ولدت زوجة رجل النخ ، إذ موضوعها في الأمة يطؤها الشريكان كما ذكرت لك من ابن رشد ، ولا تدخل في الحرة يطؤها الزوجان فمرادهم لا تدخل في الحرائر أي الحرة الواحدة والجمع باعتبار الجنس ، والمراد كما سبق للمتروجة ولو أمة ما عدا هذا فلا فرق بين الحرائر ، والإماء فتدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما شرعياً أو أمتين أو مختلفتين ، وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة بسيدتها وبين الحرة الأمة كما هو فرض المصنف ، إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وهذا الذي قلناه هو المتحصل من كلام ابن رشد وغيره والله الموفق .

(وإنما تعتمد القافة) في الإلحاق (على) مشابهة (أب) هي أو ميت (لم يدفن) بطعم التحنية وفتح الفاء لا على شبه عصبية الأب المدفون خلافاً لسحنون قاله ت . وق ، سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد إلا لأب هي ، فإن مات فلا كلام للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب ، الخط يختلف في قصر القافة على

وَإِنْ أَقْرَبُ عَدْلَانِ بِثَالِثٍ ، ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ

الولد الحي وموفا فيه حياً وميتاً . ابن عرفة وفي قصرها على الولد حياً ، وموفا فيه حياً وميتاً سمع أصبح ابن القاسم إن وضعت له ميتاً فلا قافة في الأموات ، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حياً دعي له القافة . قلت يحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتاً ، وقول سحنون فيمن ولد حياً ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها . في التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد ، وقيل لا بد من اثنين . (وإن أقر عدلان) من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمن (بثالث) مساو لها في الاستحقاق كإبن أو أخ أو عم (ثبت النسب) والميراث من الميت ، ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب ، وهو كذلك إجماعاً ، حكاه ابن يونس .

(تعميمان)

الأول : تمييزه بأقر كابن الحاجب وابن يونس وابن زرقون وغير واحد ، صوابه كما قال ابن شاس والحرفي إن شهد وارثان ، لأن الإنسان يجوز إقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك .

الثاني : يثبت النسب والميراث بعدلين أجنبيين ، لكن قوله بثالث مشعر بأنهما من النسب ولا خصوصية لهما بذلك قاله ت . « دق » أي نسب المقر به بشهادتهما وأخذ جميع مورثه من جميع المال وإن كان المقر من لا يثبت النسب بشهادته لأنه واحد ، وإن كان عدلاً ، أو لأنهم جماعة غير عدول ، أو لأنهن نساء وليس الجميع بسفهاء ، فأجمع أهل العلم أن النسب لا يثبت بقولهم .

واختلفوا في الذي يقرمونه للمقر به فذهب أهل المدينة ومن تابعهم إلى أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في مال الإقرار ، فإن بقي في يده شيء مما كان يأخذه في الإنكار يدفعه إلى المقر به وإن لم يستفضل شيئاً فلا شيء للمقر به .

(و) إن أقر (عدل) واحد (يحلف) المقر به (معه) أي العدل المقر (ويرث)

وَلَا نَسَبَ وَإِلَّا فَحِصَةُ الْمُقَرَّ ، كَأَمَّا لَالِ ، وَهَذَا أَخِي ،

البيت مع المقر (و) الحال (لا نسب) ثابت له بإقرار العدل وحلفه مثله للباجي والطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة وابن عبد السلام ، وفي التوضيح المذهب خلافه لنقل العلماء قديماً وحديثاً أن العدل كثيره في أنه ليس بالمقر به ، إلا ما نقص من حصة المقر بإقراره ، ولعله اعتمد هنا ما في ولاء المدونة إن أقرت ابنتان لرجل بأنه أحق أباهما وهما عدلتان حلف وورث الباقي عنهما قتاله .

د غ ، قوله وعدل يحلف ويرث ولا نسب قد سلم في التوضيح إن هذا خلاف المعروف من المذهب وهو كذلك ، والمعروف قوله آخر كتاب الولاء من المدونة ومن مات وترك ابنتين فأقر أحدهما بأخت له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الأخت مع الأخ المقر بها لأنه شاهد واحد إلا أن الباجي وافق على هذا في باب ميراث الولد المستلحق ، وخالفه في باب القضاء بالحاق الولد فقال من ترك ولدين أقر أحدهما بذلك ، فإن كان المقر عدلاً حلف المقر له مع شهادته ، وأخذ من كل منهما حصته ولا تثبت نسبته واتبعه على هذا الطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام ، وعضده ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو أقرت البنات أن فلاناً مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق منه من ولاء ولا عصبة ولا ولد معروف ، ولا يستحق بذلك الولاء ، وبما في النوادر عن الموازية من ترك ابنتين وعصبة فأقرت البنات بأخ فإن لم تكونا عدلتين أعطته كل واحدة ربع ما بيدهما ، وإن كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم وأخذ تمام النصف من العصبة أ هـ ، فأنت ترى هذا القول قد انتمش .

(وإلا) أي وإن لم يكن المقر عدلاً (فحصة) الشخص (المقر) يوارث (كالأل) المتروك أي كأنها جميع التركة في القسمة على المقر والمقر به ، فإن كانا ولدين أقر أحدهما بثلث وكفبه أخوه فحصة المقر النصف فيقدر أنه جميع التركة ، ويقسم على الثلاثة فيتوب المقر به ثلثه فيأخذه وثلثاه المقر .

(و) إن قال أحد عاصي ميت (هذا) الشخص الثالث (أخي) وأنكره أخوه ثم

بَلْ هَذَا ، فَلِلْأَوَّلِ نِصْفُ إِرْثِ أَبِيهِ ، وَلِلثَّانِي نِصْفُ مَا بَقِيَ ،
وإن تَرَكَ أُمًّا وَأَخًا ، فَأَقْرَبُ بَأَخٍ ، فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ ،

أضرب المقر عن إقراره لهذا الثالث وقال (بل هذا) لشخص آخر رابع أخى (فلا) مقر به (الأول نصف ارث أبيه) أي المقر لاعترافه له به واضرا به عنه لا يسقطه لأنه بعد ندماً (ولا) مقر به (الثاني نصف ما بقي) بيد المقر لاعترافه له به ، فان أضرب عن الثاني أيضاً لثالث فله نصف ما بقي ، وهكذا «ق» . سحنون لو ترك ولداً واحداً فقال لأحد شخصين هذا أخى ، بل هذا أخى فللأول نصف ما ورثه عن أبيه ، وللثاني نصف ما بقي في يده ، وقيل له جميعه . ابن رشد هذا أصح في النظر ، لأن كلا منهما يقول له أنت أثلثت على مورثي وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماح عيسى ، ووجه قول سحنون أن المقر بالأخ ثانياً إنما أقر بما بيده . حين شركه غيره في الإرث فكان كإقرار وارث معه وارث بوارث .

(وإن ترك) ميت (أما وأخا) ثابتين (فأقرت) الأم (بأخ) آخر للميت وأنكره الأخ الثابت (فله) أي المقر به (من) حصته (ها) أي الأم من تركه ابنها (السدس) لاعترافها له به ، ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أن الثلث كله للأم هذا مذهب الموطأ وعليه العمل . ابن عرفة الشيبخ في الموازية من ترك أخاه وأمه فأقرت الأم بأخ للميت أخرجت الأم نصف ما بيدها وهو السدس قاله مالك «دره» في الموطأ ، وعليه الجماعة من أصحابه يأخذ المستلحق . وقال ابن القاسم وأصبح هو بينه وبين الأخ الآخر ، ورواه ابن القاسم وابن وهب .

محمد الأول قولنا ، وهو قول مالك وكل أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وذكر سحنون في العتبية للقول الذي أنكره محمد قال يأخذ المقر به نصف السدس ونصف المنكر قلت تقدم لنا في اختصار الحوقية أن في كون نصف ما بيد الأم للمقر به أو بينه وبين الأخ الثابت نصفين . ثالثها يوقف نصف الثابت ، فإن صدق الأم عمل على تصديقه . ورابعها يوقف على إقرارها ، فإن صدقها عمل عليه . وإن كذبها كان السدس للمقر به ،

وإن شك كان بين الآخرين ، هذا نقل الحوفي ، وعزا ابن رشد الأول للقراض ومالك
وجماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

قال وهو أظهر الأقوال ، واختيار محمد ، والثاني لأصبغ ، والثالث لسحنون ، ولم
يحفظ الرابع ، قال وقول سحنون أضعف الأقوال لأنه إن كان لا يأخذ نصف السدس إلا
أن يعطي أكثر منه فلا معنى لتوقيفه ، ثم قال ابن عرفة ظاهر نقل الشيخ قول محمد أنه
مسألة من ترك أخاه وأمه وأقرت الأم بأخ منصوبة في الموطأ ، وتبعه ابن شاس وابن
الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام ، وليست بموجودة في الموطأ بحال ، وإنما في الموطأ
كون الواجب على المقر اعطاءه على إقراره فقط من غير تعرض لعين مسألة الأم المقررة بأخ
ففيهم هؤلاء أنها مماثلة لمطلق سائر مسائل الإقرار بوارث المذكور حكمها في الموطأ ، فنقلوا
فيها قوله في الموطأ ، وصرح بذلك محمد ، ثم قال ابن عرفة والصواب عندي عدم مماثلة
مسألة الأم لمطلق مسائل الإقرار بوارث ، فلا يصح عزوها للموطأ ولا ثبوت أقوالها الثلاثة
في مطلق وسائل الإقرار بوارث ، وهو مقتضى ذكرها .

الحوفي بعد ذكر مطلق مسائل الإقرار وهو ظاهر سياق كلام ابن رشد ، وبيان عدم
مماثلتها لمطلق مسائل الإقرار وأن مسألة إقرار الأم بأخ ثان مشتملة على معنى خاص بها
مناسب لتوجه منازعة المنكر في فضل إقرار الأم بأنها لو كانت دوني أخذت الثلث وبيت
المال الثلثين ، فإن أقرت لك مع ذلك لم يكن في إقرارها بك فضل على إنكارها تستحقه
أنت ، ولما لم تنفرد دوني كان وجودي سبباً في تقرير الفضل ، فيجب فيه حق بتبرئها منه ،
وهذه الحجة مناسبة لمقاسمة الأخ الثابت الأخ المقربة في الفضل المذكور ، ولا تقر هذه
الحجة للمنكر في مطلق مسائل الإقرار بوارث ، ثم وقفت للمازري على ما يشير لما أبديناه
من الحجة للأخ المنكر ، وهو أنه ذكر مسألة الأم . ووجه القول بأن ما فضل بإقراره الأم
بين المنكر والمقر به بأن المنكر يحتج بأن له مشاركة في خروج هذا السهم من يد الأم
لأنها لا تحجب عن الثلث إلى السدس إلا بأخوين هو أحدهما . « غ » نازع البناني في شرح
التلمسانية . ابن عرفة في هذا البحث نقف عليه في محله ، وبالله تعالى التوفيق .

وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان
أيضا ونسبتها للورثة ، واليئنة ، فإن أقر بذلك الورثة ، فمن
أحرار ، ولهن ميراث بنت ، وإلا لم يفتق شيء ،

(وإن أقر ميت) بعد إقراره في حياته (بأن فلانة) كناية عن علم أتى كسيدة
(جاريته) أي أمة المهر (ولدت منه) أي المهر (فلانة) كناية عن اسم أتى كسوءة ،
وذكر هذا الاسم حين إقراره (والحال) لما (أي الجارية التي أقر بأنها ولدت منه فلانة
(ابنتان أيضا) من غير المهر (ونسبتها) أي البنت الميئنة المهر بها (الورثة واليئنة)
المتعلقة بإقراره .

(فإن أقر بذلك) أي إقرار الميت بولادة الأمة منه إحدى بناتها (الورثة) ولحقوا
أنهم نسوا إسمها وجهوا عنها (فمن) أي البنات الثلاث (أحرار ولهن) أي البنات
الثلاث (ميراث بنت) واحدة وهو النصف لتعلق بنوة إحداهن ، بينهما بالسوية لجهل
عين من تستحق منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله (وإلا) أي وإن لم يقر الورثة
بإقراره المذكور وأنكروه جملة مع نسيان اليئنة إسمها (لم) الأول فلا (يفتق شيء) من
البنات الثلاث اللاتي أقر بأن إحداهن بنته ونسبت ، ومفهوم ونسبتها أنها إن لم تنسها
يحكم بقتضى الشهادة ، سواء اعترف الورثة أو أنكروا .

وق ، من فواتل سحنون من أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه ابنتها فلانة
وللأمة ابنتان أخريان سوى المهر بها فبات وأنسيت اليئنة والورثة إسمها ، فإن أقر الورثة
بذلك فمن كلهن أحرار ، ولهن ميراث واحدة يقسم بينهما ولا نسب لواحدة منهن ، فإن
لم يقر الورثة بذلك وأنسيت اليئنة إسمها فلا يفتق شيء منهن ، وإن قال إحدى هذه
الثلاث ابنتي وإسمها فالشهادة جائزة اتفاقا . وقوله يستقن كلهن خلاف قوله فيمن
قال في مرضه في حيد له ثلاثة أحدهم ابني ، وقوله إن جحدوا لا عتق لواحدة منهن إن
لم تعلم اليئنة أيتن هي ، هو مشهور المذهب .

وإن استلحق ولداً ثم أنكره ، ثم مات الولد ، فلا يرثه
 ووقف ماله ! فإن مات أولاده ، وقضى دينه ، وإن قام
 غرماء وهو حي : أخذوه .

(تنبيهان)

الأول : تت يظهر الفرق بين هذه وبين السابقة في قوله وإن قال لأولاد أمه أحدم
 ولهي بأن تلك ليس فيها وارث يكذب ، وهذه فيها وربة تكذب والله تعالى أعلم . ففي
 فيه نظر لمعارضة ابن رشد بينهما بقوله إقرار الربة بذلك ، حكايام البيه على أن إحدى
 هذه الثلاث ابنتي ولم يسما بالشهادة جائزة اتفاقاً . وقوله يمكن كلين خلاف قول في
 السابقة ١ هـ . وقال ابن عبد السلام عتق كلين جار على قول ابن عبد الحكم في السابقة
 يمتن الجميع ١ هـ ، فانت تراهم أجروا هذه على خلاف ما أجروا عليه المتقدمة ، ولو كان
 الفرق ما ذكره نت لم يحملوا المخالفة بينهما .

الثاني : الخط يتناول مئة إقرار الربة أن تشهد البيه أنه قال إحدى هؤلاء الثلاث
 ابنتي ولم يسما بالشهادة جائزة اتفاقاً قاله ابن رشد في نوازل مكنون ،
 والله أعلم .

(وإن استلحق) المكلف (ولداً) في صورة يلحق به فيها (ثم أنكره) أي
 المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح أي نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال ليس ولهي (ثم
 مات الولد) عن مال مستلحقه حي (فلا يرثه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح
 لنفسه عن نفسه واعترافه أنه لا حق له في إرثه (ووقف) بضم فكسر (ماله) أي المال
 التي تركه للمستلحق بالفتح (فإن مات الأب) الذي استلحق ورجع عن استلحاقه
 (به) المال الموقوف (لورثته) أي الأب ، لأن رجوعه عن استلحاقه غير معتبر
 بالنسبة لهم (وقضى) بضم فكسر (به) أي المال الموقوف (دينه) أي الأب . إن كان
 عليه دين .

(وإن قام غرماء) أي الأب القين لهم عليه دين (وهو) أي الأب (حي) أخذوه .

أي المال الموقوف إن كان قدر دينهم أو أقل منه وإلا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفاً حتى يموت الأب . « ق » ابن شاس إذا استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق . ابن القاسم . ويوقف ذلك المال ، فإن مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه ، وإن قام غرماءؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في دينهم .

(تنبهات)

الأول : الخط هكذا قال في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق . ابن رشد في قوله يوقف نظره ، والواجب كون ميراثه لجماعة المسلمين لأنه مقر أن هذا المال لهم لا حق له معهم فيه وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه ، إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته بعد رجوعه عن استلحاق ابنه لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين برجوعه عن استلحاقه .

الثاني : إن مات المستلحق بالكسر بعد رجوعه عن استلحاق ورثة المستلحق بالفتح باقراره الأول واستلحاقه ولا يسقط نسبة برجوعه عن استلحاقه ، ثم إن مات الابن ورثه عصبه أبيه المستلحق بالكسر قاله ابن رشد وابن بطال في مقنعة .

الثالث : في المقتنع إذا استلحق رجل رجلاً لحق به نسب أولاد المستلحق بالفتح ، ومن نفى ولده ثم استلحقه ثبت نسبه منه .

الرابع : يتمتع حقوق الولد والحد في مسائل ضابطها كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع ، فالنسب ثابت معه وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع فالنسب لا يثبت معه منها من أولد أمة ثم أقر بنصبها فيلحق به الولد لإتهامه بالتحيل على إسقاط نسبه ويحد ومنها من اشترى أمة وأولدها ثم استعقت بحريتها وأقر أنه وطنها عالمًا بحريتها فيبعد ويلحق به الولد ، ومنها من اشترى إحدى جارتين على أنه بالخيار في إحداهما وأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى وعملت منه فيبعد ويلحق الولد به ، ومنها من اشترى جارية ووطنها فخاصمه ربهما بطلب ثمنها فقال إنما أودعني إياها وأمتني عليها فيبعد

ويلحقه ولدها . ومنها من تزوج أم امرأته وأولدها عالماً فيحدي ، ويلحقه ولدها ، ذكرها في معين الحكام والتوضيح . ابن عبد السلام هذا إنما يصح إذا لم يعلم بتحريرها قبل نكاحها إياه ، فإن علم به قبله فهو زناً محض لا يلحق معه الولد ومنها من اشترى جارية وأولدها ثم أقر بأنه وطنها عالماً بمنتقها عليه ، ومنها من تزوج امرأة وأولدها ثم أقر بأنه كان طلقها ثلاثاً وتزوجها قبل محلل عالماً . ومنها من تزوج امرأة وأولدها ثم أقر بأنها خادمة وأنه علم حرمتها قبل تزوجها أفادها الخط بنصوصها .

الخامس : السهيلي في شرح السيرة إذا بلغ العبي وأخبرته أمه بعد توبتها بأنه لغير رشدة ليتعفف عن الميراث ، وعن نظر عوراتهم أو علم ذلك بقرينة وجب عليه ذلك ، وإلا كان شر الثلاثة كما جاء في الحديث في ابن الزنا أنه شر الثلاثة ، وقد أول بوجوده هذا أقربها ٥١ . وقيل في تأويله إذا عمل بعمل والديه وقد جاء التصريح بهذا في بعض رواياته ، وفي كتاب ابن حبيب الشعبي ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله تعالى ، ف قيل له فقد قيل أنه شر الثلاثة ، قال هذا قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم تنتظر أمه بولادته ، وكذلك قال ابن عباس رضي الله تعالى عنها . وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنما قيل شرهم في الدنيا ولو كان شرهم عند الله تعالى ما انتظر بأمه أن تضعه . وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه . وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنها هو عبد من عبيد الله تعالى إن أحسن أحسن الله تعالى إليه ، وإن أساء عوقب وقال أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم ، أفاده الخط ، والله أعلم .

* * *

فهرس الجزء السادس من منح الجليل

صفحة	صفحة
باب في بيان أحكام إحاطة	٣
القين بال المدن والتفليس الأهم	
والتفليس الأخص .	
باب في بيان أسباب الخبر	٨٢
وأحكامه وما يتعلق به	
باب في بيان أقسام المصلح	١٣٥
وأحكامها وما يناسبها	
باب في بيان شروط الحوالة وما	١٧٨
يتعلق بها	
باب في بيان الضمان وأقسامه	١٩٨
وأحكامها وما يتعلق بها	
باب في بيان حقيقة الشركة	٢٤٨
وأقسامها وأحكامها وما يناسبها	
فصل في بيان أحكام للشركة	٣٣٥
في الزرع	
باب في بيان أحكام الوكالة	٣٥٦
باب في بيان أحكام الإقراض	٤١٨
فصل في بيان أحكام الاستلحاق	٤٧٢